CRAMERIANA POSTHUMA

Oder

Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen

der

ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen ꝛc. und besondern Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit.

Verfaßt
von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrter

Fünfter Theil.

Augsburg 1786.
bey Conrad Heinrich Stage.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhalt.

I.
Aus dem Fürsten-Recht.

Ob der *Successor* einen von seinem *Antecessore* mit einem Privatmann auf gewisse Jahre geschlossenen Contract vor Umlauf der bedungenen Zeit aufheben könne? S. 1

Aus des Herrn v. Ludwig Consil. Hall. Consil. XXI. p. 94-98.

II.
Ex Jure feudali.

Ob die Laudemial-Gelder doppelt oder nur einfach zu bezahlen, wenn der Herr und Vasall in einem Jahre versterben, oder mehrere Veränderungs-Fälle vorgehen? S. 28

Aus des Herrn v. Ludwig Consil. Hallens. lib. III. Consil. XLI. p. 634. seq.

III.
Ex Jure publico Catholico & Protestantium ecclesiastico.

Wem das Recht zustehe, in Domkirchen den Prediger aufzustellen? S. 43

Aus des Herrn v. Ludwig Consil. Hallens. lib. II. Consil. XXVIII. p. 74-78.

IV.

Ex Jure civili.

Ob eine Quittung *Solutionem debiti* erweise, wenn sie von dem Schuldner selbst auf Verlangen des *Negotiorum gestoris*, oder *Mandatarii* geschrieben worden? S. 56

Aus *Klockii* Relat. & Vot. cameral. lib. singul. p. 23. - 33.

V.

Ob die *Unio prolium* oder Einkindschaft nach Ableben eines der Aeltern, wegen Undankbarkeit, oder sonstigen Vergehen eines Kindes, einseitig könne aufgehoben werden? S. 67

Aus *Meichsneri* decision. in camera imp. judicat. Tom. I. Lib. I. dec. 7. p. 96 - 114.

VI.

Von der Unzuläßigkeit das *Petitorium* vorzubehalten, wenn nur petitorische Gründe die Klage veranlaßt haben. S. 91

Aus *Meichsneri* Decis. in Camera imper. judicat. Tom. I. lib. I. dec. 7. p. 54 - 96.

VII.

Ob der Wildprets-Diebstahl für ein *furtum simplex* oder *qualificatum* zu halten? S. 98

Aus *Harprechti* Consult. crim. & civil. Vol. nov. Cons. 28. p. 566 - 574.

I.

Ob der Successor (einen von seinem Antecessore) mit einem Privatmann auf gewisse Jahre geschlossenen Kontrakt vor Umlauf der bedungenen Zeit aufheben könne?

Aus des Herrn von Ludwig Consil. Hallens. Consil. XXI. p. 94-98.

Summaria.

1) Princeps imperii ex contractu cum subditis inito æque ac privatus tenetur.

2) Et ne quidem ex plenitudine potestatis ab eo recedere potest.

3) Obligatio ex contractu est juris gentium, & hinc inviolabilis.

4) Princeps successor, præsertim si fuerit hæres in allodio, ad antecessoris sui contractum æque, ac si ipse contraxerit, obstringitur.

5) Successor principis ne quidem locationem conductionem antecessoris sui potest evertere.

6) Præsertim si collegium camerale fiscum repræsentans & nunquam moriens simul contraxerit.

7) Alias nemo cum principe contractum inire auderet, si cuivis successori licitum esset, eum annullare.

8) Lucrum casus præsentis pro injusto & contra bonam fidem quæsito habendum.

9) Ministrorum principis nexus fidelitatis non debet fieri vinculum iniquitatis.

§. 1.

Ein neuer Regent — ein neues Recht. — Das ist so die gemeine Sprache bey Höfen, wo jedes Projekt, das nur Geld einbringt, höher als das gemeine Wohl des Landes, oder jedes einzelnen Privatmanns geschätzt wird. — Der Projektant giebt den Kopf her, und der Landesherr seine Füße — alsdann geht alles den geraden Weg — der Erste bekümmert sich nicht mehr, wo das Geld hingeht, und der Letzte noch weniger, wo es hergekommen ist. Herr und Projektant theilen die Rechte eines Dritten, nach dem Hofgrundsatz: —

Es ist besser, wann ihrer zwey leben können, als nur einer. — Kommt die Sache zur lauten Sprache, so heißt es: — Wir haben es eben nicht gewußt. — Ganz natürlich — weil es nach dem Kopf des Projektanten gieng. Man bedauert nichts so sehr, als daß der Vogel schon geropft ist. Doch pfeift man dem Vogel ein Stückchen in der Stille vor, daß, wann er nicht zu schreyen aufhöre, man ihm auch die S . . Federn ausreiße. Ein Rechtsfall, den uns der Herr von Ludwig in der angeführten Stelle liefert, bewährt es, daß an Höfen, wo der Regent nicht selbst bey jedem Geschäffte sich in die Stelle des Gekränkten setzet, das allgemeine und Privat-Wohl einzelner Unterthanen nur ein Spiel sey, so dem Schicksale, wie die Karte gemischt wird, und endlich fallen mag, unterliegen muß.

§. 2.

Ein weltlicher Reichsfürst machte sowohl zu Erweiterung des Commercii, als dem bono publico zum Besten, und zu Beförderung guter und gerechter Münze in seinem Lande, einen Kontrakt mit Mansdorf, wegen Lieferung der Silber-Spedirung, der Wechsel, Anschaffung der Materialien an Holz, Kohlen, Tiegeln ꝛc. und

gab dem Mansdorf frey, sich nach Gefallen jemand zu associiren. Dieser errichtete mit Rothmann einen Societäts-Kontrakt, welcher nicht allein von des Landesfürsten Kammer-Kollegio gutgeheißen, sondern auch von dem Landesherrn selbst unter eigener hoher Hand und Insiegel bestättiget, und noch dahin erweitert worden, daß, wann Mansdorf, es geschehe, wie es wolle, entweder durch Todesfall, oder durch andere Art von der erwähnten Einrichtung los werden möchte, Rothmann dennoch dabey, bis die 10 Jahre verflossen, beybehalten und geschützt werden sollte.

§. 3.

In dem Societäts-Kontrakt selbst versprach Rothmann seinem Compagnon, daß er nicht nur dem Landesfürsten, die von Mansdorf bewilligte 3 Groschen Schlagschatz von einer jeden ausgemünzten Mark fein Silber richtig abtragen, sondern auch noch über das dem Mansdorf 1 Groschen von jeder Mark gegen Herschießung eines Kapitals von 50000 fl. entrichten wolle. — Der Kontrakt war richtig, bestättiget, und gieng einige Jahre in seiner Ordnung fort. Immittelst verstarb der Landesfürst.

§. 4.

Sein Erbfolger ward berathen, dem Mansdorf den Kontrakt aufzukünden. Dieser setzte aber die Rechtsbeständigkeit seines Kontrakts mit dem abgelebten Fürsten entgegen, sprach natürlich ein paar laute Worte, und kam, statt in dem Kontrakt geschützt zu werden, in Arrest. Denn wenn das Recht nicht durchgreift, sucht man Anläße, durch Gewalt den Geringern sprachlos zu machen. Kurz — der war auf die Seite geräumt.

§. 5.

Nun hatte man es noch mit Rothmann zu thun, der mit jenem auf die Haltbarkeit des zehnjährigen Kontrakts vermög Landesfürstlicher Bestättigung gleichermasen gesichert war. Diesen, wie jenen, nach Pombals System, durch einen Verhaft wegzuschaffen, schien nicht räthlich. — Die Hof-Maximen bringen mit sich, durch gelinde Wege zu bezielen, was man nicht durch Gewalt erzwingen kann. Der Chef des Finanzwesens brachte einen Dritten herbey, der einen Groschen von der Mark weiter gab, und da ward die Bataille ohne Schwertstreich gewonnen.

§. 6.

Allein, welche Keckheit! Rothmann provocirt auf den Rechtsweg: dem Herrn Fürsten waren die Hände gebunden, solchen zu hindern, und die Hallische Juristen-Fakultät mußte über die Rechtsfrage entscheiden:

„Ob Rothmann (dann von dem Mansdorf „war die Frage nicht mehr) bey abgesagtem Kon„trakt die abgehandelte zehn Jahre über ungehin„dert zu belassen, oder ob selbiger, weil der von „einem Dritten gethane Vorschlag dem Landes„herrlichen Interesse vorträglicher wäre, cassirt „und aufgehoben, hingegen aber mit dem neuen „Contrahenten, vor Rothmann, weil jener ein meh„rers zu geben versichert, tractirt werden könnte?

§. 7.

Von dem Justiz-Collegio konnte man sich in der Sache nichts Gutes versprechen. — Selbst in propria causa Richter zu seyn, gieng nicht an — dem Landesherrn seinen Kammerbeutel zu condemniren, wäre ein Verbrechen. — Das Justiz-Kollegium war also froh, die Sache durch einen dritten Richter abgethan zu sehen. Den Justiz-Kollegien ist an sich schon nichts angenehmer, als wenn sie auf die Nase eines alles an

sich

sich ziehenden Financier eine passende Brille per indirectum setzen können.

§. 8.

Die Juristen-Fakultät zu Halle, als ein impartialer Richter, (das ist für Projecktanten ein unleidentlicher Ton) setzte sich über alle Cavalcaden hinweg, und erkannte von Rechtswegen:

„Daß die fürstliche Cammer sowohl, als der „Landesherr selbsten den mit Rothmann getroffenen „Kontrakt bis zu Ende der zehen Jahre zu halten „verbunden, und sie mit einem Dritten, ohnerachtet derselbe ein mehrers gebotten, zu contrahiren nicht befugt seyen."

Das war freylich ein Streich, den der beste Financier nicht mehr abwenden konnte. — Doch der Schlag war geschehen, das Ansehen des Landesherrn durch ein ungerechtes Cameral-Projekt compromittirt, der Interessent, der die Wahrheit sagte, in Arrest gesetzt, und das Justiz-Kollegium hatte das Vergnügen mit den impartialibus exteris in die Faust zu lachen.

§. 9.

Die Rechtsgründe der Respondenten bestunden hierinnen:

1mo. Der Landesfürst (hieß es) und dessen Hofkammer habe einmal mit Rothmann den Kontrakt geschlossen, daß, wenn Mansdorf gleich aus der Gesellschaft treten sollte, ersterer nichts desto minder die zehn Jahre über dabey gelassen werden soll. Eben dieser hat bishero Præstanda, seinem Kontrakt gemäß, geleistet, und ein jus quæsitum erhalten, welches ihm weder der Kaiser, noch eben so wenig eine andere hohe Obrigkeit benehmen kann, indem außer allem Streit, daß ein Fürst des Reichs ex contractu, wenn er gleich mit seinen Unterthanen geschlossen, dergestalten fest verbunden wird, daß er demselben, gleich einem Privato, nachzuleben schuldig sey;

> juxta *Vulteji* Vol. 2. Consil. Marpurg. 24. n. 42.

also zwar, daß er nicht einmal ex plenitudine potestatis davon abweichen kann.

> *Gail.* lib. 2. Observ. 55. n. 7.
> *Myller* ab Ehrenbach. Nomolog. stat. imp. c. 2. §. 3.

§. 10.

Zudeme

2do. ist es um eine Verbindlichkeit zu thun, welche ex contractu juris gentium herrühret, und dahero unverletzlich zu halten; auch um so

mehr

mehr statt finden muß, als dieser Kontrakt nicht per sub- & obreptionem mit dem Landesherrn geschlossen, sondern vorhero von dem Kammer-Kollegio reiflich überlegt, und von dem Landesfürsten dem Vortrag gemäß bestättiget worden.

§. 11.

Sodann

3*tio*. ist aus den Rechten bekannt, daß ein Successor, bevorab da er des Verstorbenen Hæres in allodio geworden, den Contractum antecessoris dergestalten zu halten verbunden, als wenn er ihn selbst geschlossen hätte, daß er auch des Antecessoris pacta ex plenitudine potestatis nicht umstoßen kann.

Peregr. de fidei com. art. 52. n. 131.
Reinking de reg. secul. lib. 1. class. 3. c. 10. n. 25.

§. 12.

Es kann

4*to*. ein Successor principis eine von seinem Antecessore geschehene Verpachtung nicht umstoßen, wenn seine Hofkammer den Kontrakt geschlossen hat, weil diese den Fiscum Reipublicæ vorstellt, und nicht mit einem Regenten abstirbt, sondern eben der Fiscus und eben die Kam-

mer verbleibt, wie sie es bey dem Regierungs-Vorfahrer gewesen.

Klock de contrib. c. 8. n. 79.

§. 13.

Endlich

5*to*. wenn mit jedem Fürsten ein Kontrakt erlöschen würde, könnte kein Mensch sicher mit demselben contrahiren: und in dem wahren Betracht ist der Gewinn, den die fürstliche Hofkammer aus dem neuen Kontrakt hoffet, nicht von einem rechtmäßigen und erlaubten Gewinn, sondern vielmehr pro lucro injusto & contra bonam fidem quæsito anzusehen: allermasen kein Kammer-Kollegium berechtiget ist, seines Herrn Interesse weiter zu suchen, als es die Justiz zuläßt, weil die einem Herrn geleistete Pflicht kein vinculum iniquitatis seyn muß.

Das war nun für den Projektanten eine starke Dosis, die man dem Rothmann freylich bis zum Ausgang der Sache bey jedem Anlaß mag repetirt haben. — Gemeiniglich giebt der Sieg in via juris Privatleuten das Signal zur Ankündigung alles Unheils. —

Zusätze.

Zusätze.

Summaria.

1) *Regula, quod Successor ex pacto & providentia majorum non teneatur præstare facta antecessoris, graves quandoque patitur restrictiones.*

2) *Ad dignitatis nomine peracta negotia successor tenetur — cum ipsemet successor, si tum temporis Principatum administrasset, probabiliter fecisset, aut facere debuisset.*

3) *In quibusdam negotiis nec princeps tantum, sed principatus agere & contrahere intelligitur.*

4) *Gesta ex prudenter suscepti operis rationibus non retractari possunt.*

5) *Princeps attendat, ne damnum contrahentibus & cum ipso paciscentibus infligatur.*

6) *Contractus dignitate principis suffultus non extinguitur, quia magis realis, quam personalis est.*

7) *Si principibus libera potestas esset, a quovis contractu resilire, publica fides illorumque honos collaberetur.*

8) *Successores contractus antecessorum revocare non possunt, quia duorum, nempe an-*

antecessoris & alterius contrahentis, contrahentis, consensu firmati fuerunt.

9) *Quod per præjudicia cameræ imperialis demonstratur.*

10) *Distinguendum adeoque erit, inter contractus* publicos *&* privatos.

11) *Ratione horum princeps ut privatus juri communi se accomodare debet.*

12) *Etiam principes dignitatis electivæ ad servandos antecessoris cum subditis initos contractus tenentur.*

13) *Singulare huc insuper præjudicium in causa episcopi Leodiensis &c.*

14) *Successor ecclesiasticus servet contractus antecessoris justos, quia ecclesiæ nomine hic contraxisse videtur.*

15) *Facta sufficiente compensatione princeps contractum revocare potest, quamvis adhuc per aliquot annos alias illum servare teneretur.*

§. 1.

Die Herren Hallenser hatten ganz Recht — ministrorum principis nexus fidelitatis non debet fieri vinculum iniquitatis. — Allein, die Treue eines Projektanten-Herzens ist nicht so groß — amor incipit ab ego. — Gute Projektan-

sektanten denken für sich zuerst, und jener Regent, der immer glaubt, daß es aus Diensteifer gegen ihn geschehen, gehört gewiß salvo errore calculi unter jene Fürsten, von denen der Freyherr von Moser schreibt, daß sie durchsich selbst nicht regieren. Das Responsum der Hallischen Juristen-Fakultät ist so bündig abgefaßt, daß man alle Zusätze vermissen könnte; allein, andere Zeiten, andere Grundsätze. Man hält eben nach der neuen Aufklärungs-Epoche der Financiers, doch ganz ungereimt, darfür, daß der *Successor* die *Facta antecessoris* nicht zu halten schuldig sey.

§. 2.

Man beruft sich so platthin in einer ganz neuen uns zu Handen kommenden Rechtssache auf Pütters Meynung, die er in seinen auserlesenen Rechtsfällen

Tom. II. p. 281. n. 5. p. 305. n. 78.

geäußert, daß der Successor ex pacto & providentia majorum die facta antecessoris nicht zu prästiren schuldig sey. Allein, da war nur von widerrechtlichen Veräußerungen, Beschwerungen und unbefugten Verschreibungen der Stamm- und Lehengüter, keineswegs aber von Kontrakten die Rede, wozu der regierende Herr

keinen

keinen Consens seiner Agnaten zu fordern hat. Wir stellen dieser in sich übel gewählten Anwendung nicht nur die Entscheidungsgründe des vorgedachten Hallischen Responsi, sondern einen ganz unwandelbaren Rechtssatz entgegen: „daß „jeder Erbfolger diejenige Handlungen genau zu „halten verbunden sey, die sein Vorfahrer würde „gehalten haben, wenn er noch an der Regierung „wäre." Ein Satz, den die bewährtesten Rechtslehrer, insonderheit

Carpzov. P. 2. def. 21. n. 7.
Besold. P. 1. C. 1. n. 70. & C. 113. n. 6.
Myller in Nomolog. c. 10. §. 3.
Klock. Vol. II. C. 4. n. 114. & Vol. 3. C. 154. n. 26. 27. & 35.

mit mehr anderen bestättigen. Selbst Pütter schreibt in seinen *primis lineis jur. princip. privat.* lib. 1. cap. 10. §. 67.

Successor in territorio, quicunque demum fuerit, ea, quæ antecessor tanquam dominus territorii in vim obligandi perpetuam peregit, *indistincte* præstare tenetur.

§. 3.

Verbindlichkeiten, die aus Kontrakten des Vorfahrers herrühren, sind von den Nachfolgern um so mehr zu halten, als es der Ehre des

Suc-

Successoris nachtheilig ist, eine Handlung seines Vorfahres zum Schaden eines Dritten, aus einem geringen Privat-Interesse aufzuheben, die der Antecessor mit seinem fürstlichen durch eine öffentliche Urkunde gesichert hat; besonders, wenn der Kontrakt über einen Gegenstand geschlossen ward, der nicht sowohl das Privat-Interesse des Landesherrn, als auch das Wohl des gemeinen Wesens, wie in vorgesetztem Rechtsfalle betraf: wobey jenes anschlägt, was Unger in einer Dissertation *de factis antecessorum a successore præstandis vel non præstandis.* Würceburgi 1753. §. 5. p. 23.

in folgenden Ausdrücken bemerkt: „quæ pro utilitate, necessitate, augmento, conservatione, & in commodum reipublicæ suscipiuntur, *ea omnia dignitatis & regiminis nomine peracta censentur*, ita, ut non a capite, quam a corpore, hoc est, republica, dependeant, *nec princeps tantum*, sed principatus agere & contrahere intelligatur.

juxta all. *Carpzov*. P. II. Const 29. def. forens. 21. n. 9.

Kemmerich in jure publ, lib. 8. cap. 16. §. fin.

Puffendorf de I. N. & G. lib. 8. cap. 10.

neque vero in casu (fährt er fort) ubi de obliga-

ligatione ex pactis factisve regentium oritura quæritur, exitus spectandus erit, & quantum commodi vel læsionis ex contractu respublica acceperit, sed gesta ex prudentibus suscepti operis rationibus æstimantur, ac probabilis saltem causa utilitatis respicitur, quæ, uti in dubio ob authoritatem summorum imperantium præsumi debet, ita ad obligandum successorem sufficit.

§. 4.

Man muß bey dergleichen Kontrakten, wo es um Entreprisen, Etablissemens und auf längere Jahre übernommene Commercial-Gegenstände ankommt, den Aufwand, Mühe, Schaden, Verlust und Verwendung ansehen, die ein Entrepreneur hat, bis er das Etablissement im Ganzen und in seinen Theilen zu Stande bringt. Es ist eine Gattung von Ungerechtigkeit, einen solchen Kontrakt nach einigen Jahren umzustossen, der eben, weil er anfangs mit Unkosten und Beschwerden befangen ist, auf längere Jahre gesetzt worden, damit sich der Entrepreneur wiederum schadenfrey machen kann. Freylich sind dieses Beweggründe, die auf das Herz eines gefühllosen Projektanten keinen Eindruck machen, auf welches nur die Stärke der Gesetze wirken muß.

§. 5.

Jeder Kontrakt, der unter der fürstlichen Würde geschlossen worden, geht mehr auf die Realität, als das Personale, da die fürstliche Würde nicht abstirbt. Ueberhaupt schreibt Otto in seiner Dissert. jur. publ.

c. 8. fol. 303.

Si princeps prædecessoris sui contractus annihilaret, eligeret viam, per quam *ejusdem* pariter acta aliquando everterentur — nam si princeps gesta & mandata sua cupit a successoribus observari, conveniens est, ut ipse suorum prædecessorum mandatis venerationem præstet, & illa observet, quæ si non observat, materiam dat dissolvendi ejus gesta per successores. Klock zeigt in seinen Consiliis

Tom. III. cons. 155. p. 516.

die Verbindlichkeit eines Landesherrn, die Kontrakte seines Vorfahrers zu halten, noch durch einen stärkern Grund: Successor (schreibt er) in dignitate pactum prædecessoris sui revocare non potest, quia, quod duorum consensu firmatur, consensu alterius pœnitentis non resolvitur; alias princeps sibi ipsi liberam contrahendi facultatem aufferret, quod absurdum foret, legem positivam prædeces-

soris tollere potest, sed legem naturæ, sicut & contractus tollere non potest. — Nun sind diese Sätze freylich nur theoretisch — wir wollen uns aber zur Reichsgerichtlichen Praxin, als unsern Kontraktsmäßigen Plan-Beweisen, wenden.

§. 6.

Man hat bey dem Reichs-Kammergericht, wenn von Haltung der Kontrakte und Verbindlichkeiten die Frage entstund, die Lieblings-Ausflucht, *se non esse hæredes defuncti, sed saltem ex pacto & providentia majorum successisse*, längst verworfen, und den Erbfolgern ihrer Antecessorum Verbindlichkeiten nachzuleben mehr als einmal per sententias auferlegt. Ein sonderbares Beyspiel kam in Camera den 24. Jenner 1610. in Sachen **Delphin** contra **Brandenburg Onolzbach** vor. Ein eben so merkwürdiges Erkenntniß ergieng in Sachen der **Prünischen Erben** contra **Schaumburg**, hievon bemerkt **Klock**

l. c. p. 517. n. 122.

daß die Haupt-Ratio decidendi in dem Satz bestanden, quod *successor etiam feudalis* ad onera antecessoris solvenda, in specie *contractus* ejus observandos indistincte obstri-

ctus

ctus sit, si vel in minimo hæreditariis ipsius bonis se immiscuerit aut eadem apprehenderit. — Dieses behebt allerdings auch den Einwurf, als wenn nur der hæres in allodio zu Haltung der übernommenen Kontrakte verbunden wäre. Der größte Theil der Reichsständischen Besitzungen in Teutschland sind Lehen, und, wenn diese Einwendung statt haben könnte, so wäre ein Successor an keine Verbindlichkeit gehalten. In der berühmten Deduktion der Familie von Ditfurth wider den Herrn Landgrafen zu Hessen-Cassel heißt es:

§. 18. 2c. in Reuß Deductions- und Urkunden-Sammlung S. 272.

„Jeder Nachfolger in der Dignität eines Regenten ist Successor universalis, er mag Sohn, „Agnat, oder Wahlfürst seyn, in allem, worinn sein Vorgänger als Regent, und in Gemäßheit seiner Dignität gehandelt hat. Er ist „also auch Erbe von allen seinen Verbindlichkeiten, die ihm für des Staats Beste einzugehen „nöthig schienen, und ebenfalls wegen den Versprechungen und Belohnungen, die er Dienern „des Staats um deßwillen ertheilte, weil sie sich „um den Staat verdient gemacht hatten. — Es „ist nichts billiger (fährt der Verfasser fort) als

„daß ein Nachfolger, er mag singularis oder „universalis seyn, diejenigen Verbindlichkeiten „eines wohl regierenden Vorgängers, die er in „Ansehung seines Staats und fürstlichen Hauses, „aus dessen Geblüt der Nachfolger abstammt, „eingegangen hat, ohne alle Ausnahme erfülle."

§. 7.

In Kontrakten (schreibt Gribner in seiner Dissertation de obligatione successorum) muß bey großen Herren die Verbindlichkeit in Rücksicht der negotiorum publicorum und privatorum unterschieden werden: Quoad publica ist der Successor nicht hæres in seinem Lande, er kommt zu solchem non jure hæreditatis, sed ex lege fundamentali pacto publico & provisione majorum. Das läßt sich aber von Privatgeschäfften nicht behaupten; in diesen sind die Erben gehalten, das Geschäfft fortzusetzen, und dasjenige zu leisten, was sie vi pacti vel contractus schuldig sind. Er kann zwar exceptionem negotii invalidi, v. g. ob læsionem ultra dimidium, und dergleichen entgegensetzen, und das beruht sonach auf rechtlicher Untersuchung.

§. 8.

Von der Rescission der Landesherrlichen Kontrakte hat Moser in seinem persönlichen Staats-

Staatsrecht der teutschen Reichsstände
Th. 2. B. 3. c. 8. S. 193.

seine Meynung gründlich abgegeben: „Was bey „Kontrakten (schreibt er) der Reichstände in „puncto rescissionis & restitutionis ex capite „doli, metus, erroris, læsionis, & legis „commissoriæ &c. vorkommt, ist nothwendig „nach den gemeinen Rechten zu entscheiden, in so „ferne von solchen nicht überhaupt abgegangen „wird. Daß ob salutem publicam ein Kon„trakt umgestossen werden könne, ist nicht zu „läugnen; aber es gehört viel dazu, wenn es mit „Recht soll geschehen können, und läßt sich dieß„falls nicht wohl eine Regel geben, sondern es „kömmt auf Umstände, und das darnach abzu„messende arbitrium judicis an. Wenn aber „ein Stand gegen die Landesverträge u. s. w. ge„handelt hat, ist nicht nöthig, auf dergleichen „Cassation ex capite salutis publicæ zu verfal„len, sondern der Kontrakt ist nichtig, weil der „Contrahent nicht befugt war, einen dergleichen „Kontrakt einzugehen. Was sodann die Clau„sul, rebus sic stantibus, betrifft, so halte ich (fährt Moser fort) es mit Schiltern, daß sich „nämlich eine solche Veränderung zutragen müsse, „daß nach unpartheyischer, billiger und verstän-

„diger Leute Ermäßigung, die Contrahenten selbst „nicht würden gewollt haben, daß der Kontrakt „nach der sich also zugetragenen Veränderung, „doch noch in totum vel tantum bey Kräften „verbleiben soll. Daß aber ein Reichsstand ei„nen mit seinen Unterthanen geschlossenen Kon„trakt nicht ex capite plenitudinis potestatis, „der Landeshoheit u. s. w. aufheben können, hat „seine vollkommene Richtigkeit."

§. 9.

Nun fragt sich, sind auch die geistliche Reichsfürsten an die Kontrakte und Verbindlichkeiten ihrer Vorfahren gehalten? Bey Beantwortung dieser Frage hat es weniger Schwierigkeiten, als in Ansehung der weltlichen Fürsten. Die Verfassung bey Domstiften macht es schon zur Nothwendigkeit, daß der successor die facta sui antecessoris prästiren muß. Sind es Kontrakte von einer bedenklichen Folge, und res arduæ & majoris momenti, so wird nach der innerlichen Verfassung der Domstifte die Miteinwilligung des Domkapitels erfordert, ist diese vorhanden, kann der Successor, besonders wenn er mitcompetirender Theil des Kapitels war, sich der Verbindlichkeits-Beobachtung nicht entschlagen.

Kömmt

Kömmt aber ein Fremder per postulationem oder devolutionem zur Regierung, so muß er sich ohnehin gefallen lassen, nach der ihm vorgelegten Kapitulation die von seinem Vorfahren und dem Kapitel gemeinsam übernommene Verbindlichkeiten und Verträge zu halten.

§. 10.

Die Verbindlichkeit des geistlichen Stifts-Regenten, die facta antecessoris zu prästiren, und die Kontrakte desselben zu halten, ist die nämliche, wie bey weltlichen Fürsten. Die natürlichen und gemeinen Rechte weisen ihn hierzu an. Man kann ehender behaupten, daß er noch weit mehr gebunden, da die Mitbewilligung des Kapitels bey jedem Geschäffte eine zweyfache Verbindlichkeit nach sich zieht. Unger schreibt in der angezeigten Dissertation

§. 6. p. 24.

hievon folgendes: eodem modo loquimur de factis abbatum, prælatorum, aliorumque administratorum aut personarum publicarum quarumcunque, quæ si nomine sedis aut officii gesta sunt, a successore dignitatis vel officii utique præstari debent, dummodo antecessor potestatis suæ limites non fuerit

 egref-

egressus, eo quod scilicet & tales in officio successores pro una eademque persona cum antecessore habeantur ratione officii, & cum officio ac dignitate conventio quoque ejus nomine facta perduret.

§. 11.

Wir bestättigen diesen Satz durch einen merkwürdigen Rechtsfall des Hochstifts Lüttich in causa Anna von Lavenne contra den Bischofen Gerhard. Von dieser sind namhafte Tausend Reichsthaler zu Bestreitung des Werbungsgeschäffts gegen Verschreibung einer Grafschaft von den bischöflichen Tafelgütern, vorgeschossen worden. Nach Ableben Gerhards glaubte Bischof Wilhelm sich von diesem Schuldabtrag durch die Ausflüchte los zu machen, daß er Successor in dignitate, und keineswegs verbunden, die Schulden seines Vorfahren zu bezahlen, weil dieser nicht ermächtiget gewesen, die bischöfliche Tafelgüter als Unterpfand zu verschreiben. Allein, diese Einwendungen wurden anfänglich durch Rechtssprüche zweyer Landes-Instanzen, und nachhero auch von dem Reichs-Kammergericht verworfen, und der Herr Bischof zur Bezahlung per confirmatoriam nebst Erstattung der Zinse con-

condemnirt, wie die der Beweis-Vollständigkeit halber nachgesetzte

Sententia

erweiset:

„In causa domini *Gerhardi* episcopi Leo„dinensis, nunc *Laurentii Wilhelmi* tanquam „domini litis, appellantis ex una, contra „*Annam* de *Lavenne* viduam & consortes in „actis nominatos appellatos ex altera parti„bus gravaminibus 5. Oct. 1574. & additio„nalibus 15. Decembr. 1574. productis, tan„quam irrelevantibus rejectis, causam ex „officio pro concluso acceptamus, & secun„dum hinc inde allegata & deducta pronun„ciamus, sententias priorum instantiarum „reformandas esse, prout easdem reforma„mus; nempe hoc modo, quod pro singulis „centenis, quinque saltem floreni annui „compensandi: in reliquo vero bene ju„dicatum male appellatum compensatis ex„pensis.

Confer. *Gylmanni* Symphor. supl. cameral. Tom. IV. C. I. p. 19.

Es ist bey diesem Rechtsfalle zu bewundern, wie der Bischof die Schuld ganz alleinig auf sich habe nehmen mögen, da sie das Beste seiner Kir-

che und Hochstifts-Landen betroffen, wobey der Rechtssatz, wie bey weltlichen Fürstenthümern eintritt, Successor ex contractu prædecessoris sui, qui habuit administrationem ecclesiæ, obligatur, quia ecclesiæ nomine contraxisse dicitur, illaque non moritur.

Cardin. in Elem. fin. de proc. c. gravis, depositi, c. liberti L. 2. 12. q. 2.

§. 12.

Wenn aber ein Fürst einen mit seinen Unterthanen geschlossenen Kontrakt seines bessern Nutzens halber, vor Umlauf der Kontraktmäßig bestimmten Zeit aufheben will, so erfordert sowohl das Recht, als die Billigkeit, sich mit dem hierunter beschädigten Admodiateur vorhero abzufinden, wodurch sodann beede Theile ihr Ziel erreichen. Ist die Abfindung so beschaffen, daß der Pächter nach Ermäßigung unpartheyischer Männer hinlänglich zufrieden seyn kann, so ist der Landesherr gewiß berechtiget, ex plenitudine potestatis suæ gegen denselben vor Ablauf der Pachtzeit die Aufkündigung geltend zu machen; prodesse enim sibi quisque potest, si alteri non noceat

ff. 39. tit. 3. l. 1. §. 11.

Allein, es versteht sich, daß dem abtrettenden

Päch-

Pächter nicht bloß die Schadloshaltung, sondern auch die lucra adhuc percipienda erstattet, oder derselbe dieserhalben nach Billigkeit befriediget werde. — Dieses konnte der Antecessor schon thun, da ein neuer Kontrakt zum Grunde gelegt ward; — der Successor hat hierzu gleiche Rechte. — Aber der Hauptsatz bleibt unwandelbar, daß jeder Nachfolger an die rechtmäßige Kontrakte seiner Vorfahren gebunden sey.

§. 13.

Gegenwärtig haben wir die Materie von der Verbindlichkeit der Successorum, die Kontrakte ihrer Regierungs-Vorfahren zu halten, abgefertigt; bey einem andern Anlaß werden wir uns auch von der Verbindlichkeit, die Schulden des Antecessoris abzuledigen, eine Ausführung erlauben. Indessen wäre zu wünschen, daß alle große Herren dieserhalben nach der erhabenen Denkungsart eines Königs Francisci von Frankreich sich benehmen würden. Dieser sagte öfters: „Wenn Treue und Glauben von der ganzen Welt „verbannet würden, so müssen doch Könige solche halten.“ Denn wenn auch der Fürst stirbt, so lebt doch sein Reich. Es ist dahero nichts entehrender, als wenn man zur Schande der Fürsten

sagen

sagen sollte, sie leben, aber ihre Treue sey verstorben. Liegt es Privatleuten ob, die Verbindlichkeiten ihrer Vorfahren zu erfüllen, warum sollen es Fürsten unterlassen, die mit Beyspiel mehr, als mit gewaltsamen Befehlen, den Unterthanen zur Nachahmung bringen. Die Rechte haben dahero sehr wohl verordnet, daß derjenige, der mit dem Fürsten einen Kontrakt geschlossen, von niemand gestört und allezeit sicher seyn soll. — Konnte nun Mansdorf dieses sagen? —

II.

Ob die Laudemialgelder doppelt oder nur einfach zu bezahlen, wenn Herr und Vasall in einem Jahre versterben, oder mehrere Veränderungsfälle vorgehen?

Aus des Herrn von Ludwig Consil. Hall. lib. III. Cons. XLI. p. 634.

Summaria.

1) Duplex casus, quantum ad investituram, in effectu regulariter tantum pro uno a respondentibus habetur.

2) Quia

2) Quia laudemia tanquam odiosa potius restringenda quam extendenda esse videntur.

§. 1.

Es ergab sich der Fall, daß in einem Jahre der Lehenherr und der Vasall verstarben. Hier entstund die Frage, ob das Laudemium von beeden Fällen, oder nur einfach abgefordert werden könne. Hallenses respondirten, daß nur ein einfaches Laudemium abzutragen sey.

§. 2.

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

1*mo*. Seyen die Laudemialgelder oder Lehenwaaren nicht wegen des Todfalls, sondern wegen der erfolgten Investitur zu bezahlen.

Franzkius de Laudem. c. 4. n. 36.

2*do*. Ein doppelter Fall wäre in Bezug auf die Investitur quoad effectum nur für einen einzeln anzusehen, mithin auch juxta communem Doctorum nur ein Laudemium abzutragen.

juxta *Itter*. de feud. imp. c. 11. §. fin.
Knichen de investit. fact. p. 2. c. 4. n. 252.

3*tio*. Zumalen die Laudemia odiosa, und mehr zu beschränken, als zu vervielfältigen wären, auch in dubio illa sententia accipienda, quæ minus continet.

Zusätze,

Zusätze.

Summaria.

1) *Circa laudemiorum præstationem casus, non autem investituræ in praxi computantur.*

2) *Laudemia per se odiosa non sunt, nisi ultra observantiam extendantur.*

3) *Hæcque sola normam cujuscunque curiæ efficit.*

4) *Penes dominum feudalem enim est, in quocunque casu jure suo uti.*

5) *Præstatio laudemiorum, si tantum secundum investituras computetur, ab offerente probari debet, vel per observantiam contrariam vel per litteras investituræ.*

6) *Nam hæc ipsa præstatio præter jus feudorum commune ex observantia, lege speciali pactoque introducta est.*

7) *Adeoque cum observantia non habeat plus in potentia quam usu.*

8) *Ob plures mutationes totidem solvuntur laudemia, & non obstat, quod vel uno anno plures mutationum casus emergant, cum longo sæpe tempore nullus contingat, hinc fit compensatio.*

§. 1.

§. 1.

In diesem Rechtsfalle können wir den Respondenten nicht beystimmen, da ihre Entscheidung gegen die Praxin der meisten teutschen Lehenhöfe geht. Es ist wahr, die meisten Feudisten stellen den Satz als unwandelbar auf, daß die Laudemialgelder nur einfach zu bezahlen, wenn sich mehrere Veränderungen in einem Jahre ergeben, weil die Laudemialgelder nur wegen der Investitur, keineswegs aber des Todfalls halber bezahlt werden. Sie glauben hierdurch das odiosum der Laudemiorum zu erweisen. Allein, das sind Schulsätze, die einer dem andern nachschreibt. Die Laudemialgebühren oder Lehenwaaren können nicht als gehäßige Forderungen angesehen werden, da die Vasallen bey derselben Einführung in allem Betracht ungemein viel gewonnen haben. So lange die Lehen in Teutschland noch nicht erblich waren, hatten die Lehenherren das Recht, die Lehen so lange zu benutzen, bis sie wiederum vergeben wurden. Ohnerachtet die Lehen nachhero an die Söhne erblich übergeben wurden, mußten sich nach dem Heimfall der Lehen die Neubelehnte dennoch gefallen lassen, daß der Lehenherr die Nutzungen des ersten Jahres bezog. Zur Entgeltung wurden aber statt

statt dieser Benutzungsart die Laudemien von allen Fällen eingeführet. Nur alsdann ist das Laudemium ein odiosum, schreibt **Pütter** in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. 2. S. 526.

si ultra observantiam extenditur.

§. 2.

Bey den meisten teutschen Lehenhöfen gilt die Regel: **So viel Fälle, so viel Waaren.** Es waltet dießfalls auch fast eine allgemeine Observanz vor, ohne daß man eine Rücksicht bey den Lehenhöfen nimmt, ob die Frage bey dem Laudemial-Bezug von einem feudo dato oder ablato entstehe. Der Lehenhof hat die Präsumtion vor sich, die Laudemialgelder nicht nach der Investitur, sondern nach den Fällen zu behaupten.

§. 3.

Die Lehenserneuerung muß deßhalben bey allen teutschen Lehenhöfen noch bis auf den heutigen Tag so oft und vielmal nachgesucht, wiederholt und die Gebühren bezahlt werden, so oft sich entweder die Person des Lehenherrn oder des Vasallen, es sey durch Todfälle, Veräußerung, Vertheilung, Aufgebung oder Verwirkung des Lehens verändert, damit der Lehenherr an allen

sei-

seinen juribus nicht verkürzet werde. Sowohl nach der einmüthigen Lehre der bewährtesten Feudisten, als der durchgängigen Praxis aller teutschen Lehens-Curien steht die allgemeine Regel fest: quotiescunque vel dominus, vel vasallus, sive morte, sive alienatione, sive felonia mutatur, toties fieri debet renovatio investiturae seu confirmatio contractus feudalis & juris feudistici, antea jam constituti & in successorem devoluti.

Kopp. Proben des teutschen Lehenrechts. S. 127. 128.

Hahn Jurisprud. feudalis. cap. XVII. §. 1.
Rosenthal de feudis c. 6. conclus. 29. n. 1.

§. 4.

Es läßt sich solches bey den teutschen Lehenhöfen auch aus der Gewohnheit abnehmen, daß mehrere Fälle in einem Lehen abgewartet, und sonach die Lehens-Jura miteinander berechnet werden, bis dahin der Vasall mit leeren Muthscheinen versehen wird. Manchmal giebt es Hindernisse von Seiten des Vasallen, manchmal von Seiten des Lehenherrn, die Belehnung vorzunehmen. Jeden Vasallen bey einem Lehenhof, der so viele Lehenleute zählt, ins besondere zu inve-

stiren, wäre zeitverlustig und kostspielig. Deßwegen werden gemeiniglich von einem Regenten, besonders bey geistlichen Stiftern, die Vasallen insgesammt und auf einmal zur Belehnung gefordert, und die Fälle nach der immittelst beschehenen Vormerkung, quoad laudemia eingeholt.

§. 5.

Wollte der Vasall sich weigern, wegen den inzwischen von einer bis zur andern Belehnung sich ergebenen Fällen, die auf jeden Fall bestimmte Lehenwaaren abzutragen, und nur ein einfaches Laudemium zu bezahlen, so würde ihm der Beweis obliegen, daß bey dem Lehenhof, wobey die Frage entsteht, dießfalls weder die Observanz, noch die Lehenbriefe es ausweisen. Z. B. so erweiset der *Recessus provincialis Gandersheimensis* vom Jahre 1600.

in corp. constit. *Calemberg.* Tom. IV. p. 34.

„daß die Laudemiengelder nur einfach bezahlt „werden sollen, wenn innerhalb Jahr und Tag „sich auch mehr dann eine Veränderung ergiebt.

§. 6.

Die Observanz beweiset hierinnfalls ein mehrers, als die Lehenbriefe, da nicht in allen Lehen-

briefen, besonders in ältern die Bestimmung vorkömmt, daß der Vasall bey jedem sich ergebenden Falle die Lehenwaare abzutragen habe. Manchmal ist auch sogar das Quantum nicht bestimmt, welches meistentheils die Taxscheine erweisen müssen. In Lehensachen kömmt es immer darauf an, was rechtmäßig hergebracht worden, und man muß sich an die Generalregel halten: Si consuetudine, vel generali, vel speciali, in provincia, vel curia feudali, vel in individuo istius feudi, de quo quæritur, aliud receptum sit, id sequendum esse —

Vultej. de feudis lib. 1. cap. 7. n. 99.

fast jeder Lehenhof hat mit seinen Vasallen über gewisse Punkte, so eben nur accidentalia feudi betreffen, seine besondere Kontrakte; dahero hat **Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen**

B. 2. S. 526.

sehr gut geurtheilt: laudemii præstationem præter jus feudorum commune ex observantia, lege speciali pactoque introductam esse.

§. 7.

Es dient noch zum weitern Beweise, daß die Laudemien nach den Fällen, und nicht nach der Investitur bezahlt werden müssen; weil bey vie-

len Lehenhöfen die Laudemialgebühren nach der Art der Fälle bestimmt sind. Es werden z. B. wenn der Lehenherr stirbt, von dem Vasallen 10 Goldgulden, bey Ableben eines Lehenmannes nur die Halbscheide, wenn aber ein Lehen auf die weibliche Regredienterben fällt, von diesen das dreyfache bezogen; so wie sich eben von einer Investitur zur andern verschiedene Fälle ergeben, werden die Laudemien erhoben.

§. 8.

Die Observanz ist bey allen Lehenhöfen hierinnfalls die Selbstrichterinn: Lehenbriefe können es auch erweisen. Allein, keine allgemeine Regel läßt sich nicht aufstellen. Das Lehen erhält der Vasall jure beneficii, mithin muß er sich auch die Laudemial-Jura nach der Constitution jeden Lehenhofs gefallen lassen, wenn nur die Lehens-Jura eines jeden einzelnen Falls gegen das Herkommen nicht erhöhet werden. Es ist aber für keine Erhöhung anzusehen, wenn der Lehenherr von mehrern Fällen seine Laudemial-Jura auf einmal bezieht; utitur enim jure suo, indem er es von jedem ins besondere thun könnte. Allein, eben die Zusammennahme mehrerer Fälle ist für den Lehenmann eine Wohlthat, er wird

derjenigen Unkosten auf einmal enthoben, die ihm sein Erscheinen bey jedem Falle verursachen würde; besonders wenn, wie bey dem Würzburgischen und Sächsischen Lehenhofe auf der persönlichen Erscheinung ohnnachsichtlich bestanden, und keine Mandatarii ohne die erheblichste Ursachen zugelassen werden, und solches, wie Kopp
l. c. S. 134.
erweiset, Würzburg sogar gegen seine große Vasallen behauptet hat. Es ist lächerlich: die Lehenherren hatten von einem Lehen, das z. B. jährlich 6000 fl. erträgt, fructus primi anni, und nunmehro wirft ein Fall ohngefähr 30 Reichsthaler aus. — Sollten die Laudemien nur von den Investituren, und nicht von Veränderungen genommen werden, um wie viel blieben die Lehenhöfe nicht mit ihrer Compensation zurück?

§. 9.

Die Lehen sind in einigen teutschen Reichs-Provinzen mit schwerern Laudemialgeldern belegt, als in andern. Der Unterschied kömmt von der mehrern oder geringern Landsaßerey her. In den Provinzen, wo der Adel größtentheils landsäßig ist, konnte der Landesherr bey den feudis datis stärkere Onera, und bey den Oblatis besondere

Bedingnisse festsetzen. Es läßt sich solches aus den zwey Reichs-Provinzen Sachsen und Baiern abnehmen. In Franken, den Rheinlanden und Schwaben sind die Laudemial-Jura nicht so beträchtlich, als in jenen zwey Provinzen. In Schwaben haben die Lehenhöfe den geringsten Lehentax gegen alle übrige Reichs-Provinzen, weil der Adel in dieser Provinz am meisten Reichsunmittelbare Güter in ältesten Zeiten besessen, und sich allda die meisten Reichs-Domainen befunden haben, welches bereits schon im ersten Theile

St. 3. S. —

ausgeführt worden.

§. 10.

So wie die Vasallen von dem Fahnen und Schildlehen in Teutschland ab jedem Falle ihre Laudemien entrichten müssen, liegt auch ein gleiches den geringern Erblehenmännern nach dem Lehenvertrag bey jedem Falle zu bezahlen ob. Die Römischen Lehenrechte entscheiden hierinnfalls gar nichts. Bey der Römischen Emphyteusi war pars quinquagesima, oder zwey vom Hundert festgesetzt. In Teutschland beruht das Quantum præstationis theils auf dem Lehenkontrakt, und wenn dieser nichts bestimmt, auf der Gewohn-

wohnheit, und dem Besitzstand sowohl ab Seiten des Lehenherrn als des Vasallen, wie es Struben

de jure villicorum c. 8. §. 17. u. a. a. St.

ausführlich erweiset. Es läßt sich hierinnfalls kein allgemeiner Satz bestimmen. In Baiern wird z. B. das Laudemium von einigen Lehen, wie bey den bonis emphyteuticis, doppelt bezogen; allein, dieses muß durch Lehenbriefe specialiter erwiesen werden. — Wir schließen uns dießfalls an Pütters Meynung

l. c. p. 527.

an, „daß die ganze Erhebung des Laudemii, „soferne es nicht bona emphyteutica propria „betrifft, auf einer bloßen Gewohnheit beruhe, „und nach keinem andern Grund, als dem Herkommen rechtlich beurtheilt, noch eine weitere „Last aufgebürdet werden könne.

§. 11.

Die Laudemialgelder verhalten sich platterdings nach der Gewohnheit und den sonderheitlichen Befugnissen jedes einzelnen Lehenhofs, so wie es mit der Investitur auch nicht aller Orten gleiche Verhältniß hat. Der Brandenburg-Onolzbachische Lehenhof behauptet zum Beyspiel vi observantiæ, daß der Vasall schuldig

sey,

sey, die Lehen nach des Lehenherrn Volljährigkeit noch einmal zu empfangen, ob er sie schon von des Landesherrn Vormündern während der Minderjährigkeit empfangen, wie es Kopp

l. c. I. Th. 4. c. §. 6.

zeigt. Das ist nun an diesem Lehenhof observantiæ, hiemit juris; allein, ein anderer Lehenhof kann dieses Onus seinem Vasallagio nicht auflegen. Mit den Laudemiis hat es eben diese Bewandniß, und hier tritt die Regel ein: quod observantia non plus habeat in potentia, quam usu.

Kulpis de observat. imp. §. 33.

§. 12.

Wie der Kaiser sich in der Wahlkapitulation und zwar in der neuesten

art. 17. §. 19.

verbunden hat, „die Kurfürsten, Fürsten und „Stände mit den Laudemien und Anfallsgeldern „von den Lehen, damit sie allbereits coinvestirt „gewesen, oder sonst mit ungewöhnlichen und „neuerlichen Anforderungen nicht beschweren, „noch sie beschweren zu lassen," so müssen die Lehenhöfe sich ebenfalls an die Observanz binden, und können die Laudemiengelder nicht erhöhen. Nur in dem Falle kann eine Erhöhung statt finden,

den, wenn ein Lehen heimfällt, und einer andern Familie ex nova gratia conferirt wird. Der Lehenherr kann hierinnfalls dem Lehen eine neue Verbindlichkeit auflegen, und jeder Vasall wird sich solche gerne gefallen lassen. Aber auch bey Lehen, die einen Zuwachs durch neue Erwerbungen erhalten, die der Lehenherr dem Lehen ohne Zuthun des Vasallen verschafft, hat die Erhöhung der Laudemiengelder statt, weil der Zustand des Lehens verändert wird. Dieses greift aber nicht Platz, wenn der Vasall des Lehen selbst meliorirt, dann dieses ist eine Verbindlichkeit, die ihm in dem ersten Lehenkontrakt schon aufgetragen worden. Das Laudemium gehört einmal ad accidentalia feudi, und die Gewohnheit jeden Lehenhofs setzt hierinnfalls alleine Ziel und Maaß, ob solches von Fällen, oder nur von Investituren zu beziehen sey. Freylich kann nach den Lehenrechten in einem Jahre nur eine Investitur vorgehen, weil der Vasall sie erst intra annum & diem zu begehren, und seinen Muthschein zu suchen hat; allein, es können sich doch mehrere Veränderungen durch Kauf- Tausch- und Todfälle aufeinander in weniger Zeit ergeben, die dem Lehenherrn an seinen Laudemial-Juribus nichts benehmen, wenn er solche von jeder Veränderung

hergebracht hat. Die neuern Feudisten sahen es allerdings ein, daß die Praxis dießfalls von der Schullehre sich unterscheide. Schmid in seinen *Principiis juris feudal.*

lib. 2. tit. 38. §. 338.

äußert sich hierüber ganz bestimmt: Ob *plures mutationes totidem* solvuntur *laudemia:* non obstat enim, quod *vel uno anno plures* mutationum casus emergant, cum longo sæpe tempore contingat nullus, ita ut hic compensatio interveniat. Wann auch von einem Lehengut seit unfürdenklichen Zeiten her die Laudemial-Jura nicht nach den Veränderungsfällen, sondern nach den Investitur-Actibus wären bezahlt worden, so würde eine hieraus gegen den Lehenherrn etwa zu behauptende Libertät nichts bewirken; insoferne der Lehenhof in dem Besitze vel quasi des juris exigendi laudemium bey dem größten Theile seiner Lehenleute sich befände.

III.

Wem das Recht zustehe, in den Domkirchen den Prediger aufzustellen?

Aus des Herrn von Ludwig Consil. Hall. lib. II. Cons. XXVIII. p. 74 - 78.

Summaria.

1) In summarissimo possessionis respiciendum est materiale facti ultimæ & præsentaneæ possessionis.

2) Quæstio de justitia illius actus vel possessionis ad ordinarium processum ablegenda.

3) In vocatione ministri ecclesiæ, tanquam re, quæ moram non patitur, ob litigiosam possessionem ultimum unice respiciendum est factum.

§. 3.

So klar durch die bey allen Domstiften in Mitte liegende Verträge zwischen dem Stifts-Oberhaupt und Kapitel besondere Gerechtsame entschieden seyn mögen, giebt es noch immer Fälle, worüber es zu Streitigkeiten kömmt. Diese werden gemeiniglich um so lebhafter, weil beede Theile einander zu nahe im Gesichte liegen.

Das

Das Verhältniß ist dießfalls bey protestantischen wie katholischen Domstiften das nämliche.

§. 2.

So gieng es bey Ausübung des Rechts, den Stiftsprediger in der Kirche zu Quedlinburg zu bestellen. Die Frau Fürstin und Aebtissin ernennte einen Stiftsprediger; die Frau Pröbstin, Decanissinn und übrige Canonissinnen setzten sich aber dagegen, und behaupteten, daß dem gesammten Kapitel das Recht zustehe, den Stiftsprediger zu ernennen.

§. 3.

Von Seiten der Frau Fürstinn ward sich 1) auf die Verjährung und einige neuerliche Actus possessionis bezogen, vermöge derselben sie die zwey letzte Stiftsprediger ohne Zuthun des Kapitels privative aufgestellt hätte. 2) Der Stiftsprediger (wendete sie ein) sey zugleich ihr Hofprediger, folglich würde es nicht anständig seyn, wenn das Kapitel ihr jedes Subjekt gegen ihre Gesinnung aufdringen könnte. 3) Diese Zumuthung gieng auch ihren Gerechtsamen und Herrlichkeiten viel zu nahe, mit denen sie von Kais. Majestät belehnt wäre. 4) Zudeme enthielten die Bestallungen der letztern Stiftsprediger

ger ausdrücklich, daß ihr, der Frau Fürstin, das Jus vocandi privative absque consensu capituli zustehe.

§. 4.

Das Stiftskapitel brachte hingegen verschiedene Extractus aus Registratur-Documenten zum Vorschein, nach welchen die Vocation des Stiftspredigers von dem Kapitel beschehen sey. Es erwies zugleich, daß die letztern Actus possessorii nicht so ganz klar, ungestört und einförmig wären. 2) Der Frau Fürstin ward beynebens, eben weil der Stifsprediger zugleich die Hofkanzel zu versehen hatte, die Confirmation desselben nicht difficultirt, folglich auch 3) ihre hiebey habende Gerechtsame ohngekränkt belassen, und endlich 4) bestund das Kapitel darauf, daß man die Clausul des fürstlich-privativen Vocations-Rechts inscio capitulo, mithin clam, eingerückt habe.

§. 5.

Nun wollte dießfalls kein Theil von seinen beglaubten Rechts-Ansprüchen abstehen: die Verhandlungen wurden der Hallischen Juristen-Fakultät von dem Kapitel zu einem Rechtsgutachten eingeschickt, und die Frage aufgeworfen:

„Ob

„Ob nicht die von Seiten der Frau Aebtissin „Durchlaucht pro jure privative vocandi den „Stiftsprediger angeführte exceptio præscrip- „tionis, sammt all andern für dieselbe vorge- „brachten Gründe zu Beschönung des einseitigen „Verfahrens in Erwählung und Berufung des „Stiftspredigers ganz unzulänglich, hingegen „aber die von Seiten des Kapitels eingegangene „Protestation in Rechten und in der Geschichte „gegründet sey?

§. 6.

Hallenses hielten dafür:

„Daß die Frau Aebtissin billig non obstante „protestatione capituli, gleichwie das letztere- „und vorigemal geschehen, mit der Vocation und „Bestellung des zur Frage stehenden Predigers „fürfahren könne: die entgegengesetzte Protesta- „tion ab Seiten Capituli wirke aber dennoch, „daß solche darwider unternommene Actus dem „Capitulo in possessorio ordinario, welches „demselben vorbehalten bleibe, ohnnachtheilig sey.

§. 7.

Die Gründe dieses Entscheids bestunden hierinnen:

a) Die

a) Die zwey letztere Wahl-Actus wären von der Frau Aebtissin non obstante protestatione capituli vollzogen worden, und Capitulum habe es dabey belassen.

b) In summarissimo possessionis wäre jedesmal nur auf das Materiale facti ultimæ & præsentaneæ possessionis einzig zu sehen.

c) Die Frage de justitia illius actus vel possessionis sey ad ordinarium zu verweisen, allermasen

d) in litigiosa possessione bey Bestellung eines Predigers, tanquam re, quæ moram non patitur, das letzte Factum alleinig in so lang entscheiden müsse, bis ein anders ausgemacht wäre, womit auch

Reinking de reg. secul. & eccles. l. 3. Obs. 1. c. 9. n. 17.
Finkelthaus de jure patron. c. 6. n. 27.
Carpzov. jur. prud. eccles. l. 1. def. 21. n. 8.

nebst andern Rechtslehrern übereinstimmen.

Zusätze.

Summaria.

1) *In cathedralibus ecclesiis circa jus vocandi ministros, potius ad jura interna con-*

constitutionis quam possessionis respiciendum est.

2) *Juxta hanc episcopi ipsimet in ecclesiis cathedralibus ad prædicandum verbum divinum tenebantur.*

3) *Mutata autem primæ constitutionis forma, factaque bonorum ecclesiasticorum & jurium inter episcopos & capitula divisione, jus vocandi prædicatores capitula per modum juris patronatus adquisiverunt.*

5) *Adeoque in controversia super jure vocandi ministrum ratio constitutionis plus, quam ratio possessionis præsentaneæ evincere solet.*

6) *Personis ordinum religiosorum non obstat impedimentum, quin non ad prædicatoris officium in ecclesiis cathedralibus vocari possint, cum solummodo capacitas & habilitas requiratur.*

§. 1.

Der vorstehende Entscheid ist nach der Lage des Facti den Rechten ganz angemessen. Die Herren Respondenten nahmen das possessorium summarissimum zum Augenmerk, und ließen Ca-

Capitulo das Ordinarium rechtsbehörig zu verfolgen übrig. Wir können aber doch einige Bemerkungen nicht umgehen, die vielleicht bey etwas genauerer Erforschung auch dem Besitzstand in Summarissimo Abbruch gethan hätten. Bey den Domstiftern liegen insgemein die Entscheidungsgründe mehr in der innern Verfassung, als dem Besitzstand: dieser ist, wie in gegenwärtigem Falle, öfters sehr schwankend, die Verfassung bleibt aber doch immer ihren Quellen getreu.

§. 2.

Wenn man das Recht, den Prediger in den Domkirchen zu bestellen, nach der ursprünglichen Verfassung der Domstifter betrachten würde, stehet solches ausschließend dem Bischof zu. Der Bischof mußte selbst predigen, folglich auch bey einer längern oder nur kurz andauernden Hinderniß in seiner Domkirche einen Prediger substituiren. Sogar der Tridentinische Kirchenrath beharrte noch darauf, daß die Bischöfe in Person dem Predigtamt nachkommen, und solches nur in dem Hindernißfall versehen lassen sollen.

§. 3.

Van Espen liefert hierüber eine sehr wichtige Stelle in seinem *Jure ecclesiastico*:

P. I. tit. XVI. cap. 7.

da er schreibt: *Sanctus Carolus* fidelissimi Concilii Tridentini executor in sua prima Provinciali Synodo part. I. tit. 6. ita loquitur: Apostoli, in quorum locum episcopi successerunt, satis nobis aparuerunt, verbi Dei prædicationem esse *præcipuum* illorum munus, qui in episcopali sede collocantur; quam ob rem nos auctoritatem sancti Tridentini & veterum Patrum secuti, in domino episcopos hortamur, ut *toto pectore* in hanc curam incumbentes, greges sibi commissos *ipsimet* præsertim in ecclesia sua, *verbo Dei pascant*. Quodsi levi de causa aut quodam animi languore impediti non fuerint, sciant sibi prætermissi necessarii officii judici Deo præcipue rationem esse reddendam, sin autem se interdum vere impeditos esse cognoverint, per viros idoneos, ex præscripto concilii eligendos, hoc munus studiosissime populo præstent. Nun ist bekannt, daß die Bischöfe in denen Domkirchen schon lange vor dem Tridentinischen Concilio die Kanzel nicht mehr persön-

sönlich versehen. Man hielt es mit Ausgang des 15ten Jahrhunderts für etwas ganz außerordentliches, wenn ein Bischof die Kanzel nur einmal, während seiner ganzen bischöflichen Regierungszeit betretten hatte.

§. 4.

In den mehresten Domstiftern ward nicht einmal von den Bischöfen (schon im 15ten Jahrhundert) der Domprediger aufgestellt, sondern die Ernennung lage den Kapiteln ob. Sobald diese das gemeinschaftliche Leben abgebracht, und mit ihren Bischöfen die Kirchengüter abgetheilt hatten, erhielten sie auch viele Gerechtsame. Sie nahmen mit den Kirchengütern gewisse Verbindlichkeiten auf sich, worunter vorzüglich, was hieher gehöret, die Baukosten der Domkirchen, die Salarien der Domklerisey, und Bestellung der Kirchendiener begriffen war. Fast alle Domkirchen in Teutschland müssen dem Domprediger seinen Unterhalt geben, folglich übergienge auch mit diesem Onere das jus privative vocandi prædicatorem nachhero mit vielen anderen Rechten auf sie hinüber. Die Kapitel sind hiemit als Patronat-Herrschaften dießfalls zu betrachten, und üben jure proprio dieses Recht

auch in jenen Domkirchen aus, wenn sie zugleich die Pfarrkirchen sind. Dahero sagt van Espen

l. c. n. 7. &

episcopus legitime impeditus deputat concionatorem, qui ejus vices suppleat in ecclesia cathedrali, non obstante etiam consuetudine immemoriali: si tamen cathedralis simul sit parochialis, atque in ea solet per parochum verbum Dei, quemadmodum in aliis ecclesiis parochialibus annuntiari, exceptis quibusdam diebus solemnioribus episcopo reservatis, eo casu circa deputationem concionatoris observandum, quod Synodus Tridentina circa deputationem concionatorum in allis ecclesiis, quam cathedralibus decrevit.

§. 5.

Man muß hiebey auch selbst nach der Verfassung die Sache betrachten: Der Domprediger ist eigentlich des Kapitels und nicht des Bischofs Prediger, da die Bischöfe selten anwesend sind; und das Kapitel übt das jus nominandi titulo oneroso aus, weil selbes den Prediger bezahlen muß. Dem Bischof bleibt aber

das Bestättigungsrecht vermög seiner hohen geistlichen Gerichtsbarkeit immer vorbehalten, da nach der kirchlichen Verfassung niemand ohne seine Bewilligung das Wort Gottes vortragen darf. All dieses verhält sich bey den Protestanten, wie bey den Katholiken: Der Patronus hat den Prediger zu benennen, und die Landesherrschaft Aug. Conf. (suspensa utpote jurisdictione ecclesiastica) solchen, so wie der katholische Bischof zu bestättigen, ihme gewisse Vorschriften nach der Erforderniß, über die Art seines Vortrags zu ertheilen, Mängel und Gebrechen in dem Predigtamt abzustellen ꝛc. Dieses alles sind Jura Episcopi, die den Patronum nicht angehen.

§. 6.

Legt man nun diese Verfassung zum Grund, die fast von allen Domkapiteln so ziemlich mit factis bescheint werden kann, so hätten Hallenses die Sache in possessorio summarissimo zu entscheiden allerdings Anstand nehmen sollen. Wenige Actus possessorii, besonders, wenn sie nicht einmal clari, quieti und uniformes, wie in vorliegendem Rechtsfall selbsten nicht mißkennt worden, würken niemals gegen offenkun-

dige Verfassung. Die Præsumptio juris & de jure kommt einmal den Domkapiteln zu statten, daß sie den Domprediger zu bestellen haben. Dem Bischof liegt hiemit das Onus probandi gegen die Verfassung ob, und fehlt es hieran, so können wenige Actus das Jus quæsitum nicht zernichten, da solche öfters besonders bey Domstiftern nur von sonderbaren Ereignissen abhangen.

§. 7.

Incidenter kommt uns noch eine Frage vor, ob das Kapitel auch berechtiget, bey Catholicis, jeden Geistlichen, er seye ein Weltpriester oder Ordensmann, zum Domprediger zu ernennen, und der Bischof denselben (non obstante alio defectu) bestättigen müsse? Wir glauben ohne Bedenken pro affirmativa uns zu erklären. Die Frage dürfte ex analogia entschieden werden. Man setze den Fall, daß das Jus vocandi prædicatorem in ein oder der andern Domkirche dem Bischof zustünde, das Kapitel muß sich eben gefallen lassen, was der Bischof respective vi juris patronatus pleni für einen Geistlichen ernennet, und wechselseitig kann es also auch der Bischof nicht hindern. Es kommt

hier auf die Tauglichkeit des Subjekts ganz allein an. Nur in dem Fall, wenn an diesem ein Mangel erscheint, kann der Bischof die Bestätigung versagen, und den Patronum zur Benennung eines andern, jedoch ohne Ausübung eines Devolutions-Rechts, anweisen.

In den mehresten teutschen Domkirchen und besonders bey den rheinisch- fränkisch- und schwäbischen Stiftern hat man den Jesuiten seit dem 17ten Jahrhundert die Ehre eingeräumt, die Predigtstühle zu versehen. Sie gebührte Ihnen aber vorzüglich, als den Lehrmeistern der geistlichen Wohlredenheit. Ob sie diesen würdigen Vorzug auch in dem Innern ihrer Zuhörer behauptet, — das ist für uns keine Berufsache zu untersuchen, und dieses mag der oberste Zuschauer allerdings gerechter, als der Teutsche — zu entscheiden wissen.

IV.

Ob eine Quittung solutionem debiti erweise, wenn sie von dem Schuldner selbst auf Verlangen des negotiorum gestoris oder Mandatarii geschrieben worden?

Aus *Klockii* Relat. & Vot. cameral. lib. singul. p. 23. - 33.

Summaria.

1) Scriptura privata nullam probationem facit.

2) In apocha privata necesse est, ut testes in eorum præsentia pecuniam fuisse solutam attestentur.

3) Testem vero tractantem de se exonerando, maxime ubi agitur de solutione per eum facta non probare.

4) Sigillum publicæ personæ in causis privatis non probat.

5) Confessio de accepto numerationem probat, quando fit a principali, secus tamen putatur, si ab eo fiat, qui alienum negotium gessit.

6) Tarditas productionis instrumenti arguit aut falsitatem aut calumniam.

7) Sol-

7) Solvens negotiorum geſtori, id, quod alias debebatur domino & creditori principali, absque facto negotiorum geſtoris plenario minime liberatur.

8) In cauſis civilibus antequam ſententia feratur, accurata inſpectione juris cuncta ſunt inveſtiganda.

§. 1.

In der angekündigten Conſilien-Sammlung findet ſich kein Rechtsfall, der zu Unterſuchung dieſer Frage jemals Anlaß gegeben, als folgender, den **Klock** in der angeführten Stelle liefert.

Pantaleon, Speyriſcher Landſchaftsſchreiber, entlehnte von **Philipp Stroh** 1000 fl. Die Strohiſchen Erben ſprachen einen gewiſſen **Michael Flügel** an, dieſen Ausſtand einzutreiben. **Flügel** erhielt die 1000 fl., bezahlte den Erben aber nur die Halbſcheid davon.

§. 2.

Flügel ſtarb A. 1598. Drey Jahre nach ſeinem Ableben verlangten die Strohiſche Erben die übrige Halbſcheid von Pantaleon, der ſich aber mit einem Zahlungsſchein legitimirte. **Flügels** Erben wurden des Abtrags der 500 fl.

halber gerichtlich belangt. Sie excipirten gegen den Schein, weil solcher nicht von dem Erblasser, sondern von dem Debenten **Pantaleon** geschrieben worden, läugneten zwar den Abtrag der 500 fl. nicht, setzten aber doch die allerdings erscheinende falsitatem apochæ entgegen.

§. 3.

Der Stadt- und Landschreiber zu **Udenheim**, und zwar ersterer, als Notarius, bezeugten, daß die Zahlung der 1000 fl. richtig beschehen seye, und der verstorbene Schultheiß daselbst den Schein, den zwar auf Ansuchen des Flügels der Landschreiber geschrieben, mit dem Amtssiegel bestättiget habe. In erster Instanz wurden die **Flüglische Erben** condemnirt, sowohl das Kapital als Interesse moræ zu bezahlen. Von zweyter Instanz ward der Spruch bestättiget, nur fand eine geringe Zins-Moderation noch statt.

§. 4.

Die Sachfälligen Erben apellirten an das Reichskammergericht, welches auch Processus erkannte. Die Appellaten wollten sich ad libellum nicht einlassen, contestirten litem negative. Dagegen, submittirten Appellantes ad articulos

los mit der Bitte, dem Gegentheil keine Defensionalien mehr zu gestatten. Nichts desto weniger ward in Sachen zur weitern Handlung erkannt:

Sentenz.

„In Sachen Reinhard Flügel und Consorten, Appellanten eines, wider die Strohische „Erben andern Theils, ist von Pistorio, vorgewendter Einrede unverhindert, was sich auf libellum vom 13. May, 1605. zu handeln gebühret, Zeit 6 Monat pro termino & prorogatione von Amts wegen angesetzt, mit dem „Anhang, wo er solchem also nicht nachkommen „wird, daß alsdann die Artikel vor bekannt, „und ihm der Weg, Defensionales einzubringen, hiemit benommen seye."

§. 5.

Nach der Kameral-Relation fande der Referent viel Bedenken, in der Sache definitive durchzugreifen, ohnerachtet duæ conformes vorausgegangen. Es ward dafür gehalten, daß die Quittung, welche von dem Schuldner selbst geschrieben worden, den Abtrag nicht erweise, zu Bestärkung dieser Meynung waren folgende Gründe vorhanden, und zwar (hieß es)

1*mo.* ist die Quittung, welche der Landschreiber, als Schuldner, dem negotiorum gestori ausgestellt, nur als ein Privatschein anzusehen, weil sein officium publicum hierbey aufhörte; mithin die Rechtsregul statt hat: privatam scripturam nil facere probationis

l. n. ff. de donatione

Menoch. conſ. 378. n. 10 - 15.

§. 6.

Indessen

2*do.* wenn man auch zugeben wollte, daß auf Verlangen des negotiorum gestoris die Quittung von dem Landschreiber gefertiget worden, so bringen doch die Rechte mit sich, quod ipsa quietatio uti privata scriptura (maxime quæ a negotiorum gestore perfecta dicitur) per se sufficiens non sit, ad realem numerationem probandam, hinc necessum est, ut testes, sub eorum præsentia, pecuniam fuisse solutam, attestentur: wie gegen eine solche Apocham bey der Curia Neapolitana nach Zeugniß des *Matthæi de afflictis*

Decis. 181. n. 9.

gesprochen worden.

§. 7.

Es könnte

3*tio.*

3*tio*. die beschuldigte falsitas scripti zwar hinwegfallen, weilen jemand einen Schein für den Seinigen ausgeben kann, ohne daß er solchen selbst geschrieben, sondern ex mandato durch einen dritten habe fertigen lassen. Allein hierzu wird erfordert, daß die Fertigung von einem dritten unpartheyischen Mann geschehe, der mit Abledigung der Schuld keinen Zusammenhang habe, deßwegen verdiente auch das Zeugniß keine Rücksicht: testem tractantem de se exonerando maxime, ubi agitur de solutione per eum facta, non probare.

Riminald. consil. 315. n. 39.

§. 8.

Eben so

4*to*. wird die Besieglung durch den Schultheißen nicht für hinlänglich angesehen, weil er in dieser Privatsache eben auch fidem publicam nicht hatte, und das Sigill eine res muta, inanimata & subtractioni obnoxia est.

juxta *Koeppen* decis. 46. n. 24.

§. 9.

Was sodann

5*to*. das Bekenntniß der empfangenen 1000 fl. anlangte, schien solches rechtswidrig zu seyn, weil

es

es nicht von dem Principal-Kreditor, sondern nur von dem negotiorum gestore geschehen, als bey deme sich vermuthen läßt, daß er mit dem Debitore eine Uebereinkunft getroffen. Confessionem de recepto numerationem probare, quando sit a principali, secus tamen esse putandam, si ab eo fiat, qui alienum negotium gessit.

Peter Surd. decis. 129. n. 39.

Natta Consil. 553. n. 21.

Zu dieser Vermuthung gab ein Zeuge Anlaß, der zwar nur sagen hörte, daß Flügel auch Wein an der Schuld solle übernommen haben; folglich konnte die numeratio der 1000 fl. nicht vollkommen weder bezeugt noch bescheint werden. — Bestärkt war die Vermuthung, daß einiger Unterschleif vorgegangen seyn könnte, weilen der Flügel und der Debitor die Quittung so lange, ohne solche den Creditoribus bekannt zu machen, zurückbehalten habe; tarditas productionis instrumenti arguere aut falsitatem aut calumniam, ist ein ohnehin gemeinkündiger Rechtssatz.

§. 10.

Annebens

6*to*. sahe man die von dem negotiorum gestore an den Creditorem bezahlte 500 fl. noch nicht

nicht als einen hinlänglichen Beweis an, daß das Debitum abgetragen worden, weil die numeratio dieser 500 fl. nicht probirt war: hieraus schien die Gestalt einer solutionis indebiti obzuwalten. Es ward hiebey den Rechten nachbehauptet, daß die Zahlung des Schuldners durch den negotiorum gestorem nicht anderst dann per plenariam solutionem erwiesen werde. Solventem enim gestori, id quod alias debebatur domino & creditori principali, absque facto negotiorum gestoris plenario minime liberari.

juxta legem: *liberto* 31. quamquam 6. ff. de negot. gestione. L. *qui homin.* 34. §. *si nullo.* 4. ff. de solutione.

Bey diesen Anständen wollten D. D. Camerales in die Lossprechung des Debitoris nicht hineingehen, quia in civilibus causis antequam sententia feratur, accurata inspectione juris cuncta sunt investiganda.

juxta C. judicantem 30. qu. 5.
Mascard. de probat. in pr. q 10. n. 79.

Allein es schien ihnen das Factum selbst noch nicht klar genug zu seyn, sie glaubten durch weitere Handlungen der Sache näher auf den Grund

zu kommen, ohneracht von beeden Theilen nichts neues angebracht worden.

Zusätze.

Summaria.

1) *Ad liberationem debiti nullatenus sufficit apocha a debitore scripta, nisi accedentibus aliis probationum adminiculis.*

2) *Mandatum per conjecturas probatur, multo magis per testes adeoque scriptura non desideratur.*

3) *Id quod in præsenti casu obvenire videtur.*

4) *Quoad effectum inter negotiorum gestorem & mandatarium ratione restituendorum inique perceptorum nullum intercedit discrimen, quam quod ille præter usuras adhuc lucrum restituere, hic autem tantum ad usuras teneatur.*

5) *Actores vivo debitore, creditum petere, differentes falsitatis arguuntur, beneficiaque juris amittunt.*

6) *Hæres in illa duntaxat parte, & portione, in qua hæres est, defunctum repræsentat, tum active, quam passive.*

7) *De-*

7) *Defunctus unum ex suis hæredibus non potest obligare ad universum debitum exsolvendum.*

8) *Neque unus hæres pro alio, si quem forte interea non solvendo fieri contingat, tenetur.*

§. 1.

Aus der ganzen weitläufigen Ausarbeitung, wovon wir nur die Hauptgründe ausgezogen, läßt sich kein anderer Schluß machen, als daß Camerales darfür gehalten, *ad liberationem debiti non sufficere apocham a debitore scriptam, nisi accedentibus aliis probationum adminiculis.* Wir sind selbst der Meynung, daß ein von dem Schuldner geschriebener und dem negotiorum gestori oder einem mandatario ausgestellter Schein, die Zahlung weder rechtsbeständig erweise, noch den Schuldner von dem Debito loszähle; dann die Unterschleife, die dabey vorgehen können, sind nicht alle zu bestimmen.

§. 2.

Doch in diesem Rechtsfalle hätte allerdings Definitiva zu Loszählung des Debenten Platz greifen können; da nach allen adminiculirenden Beweisen der negotiorum gestor die Bezah-

lung, solche seye in Geld oder Wein geschehen, erhalten haben muß. Es war facto nämlich durch den Abstoß der Hälfte des eingegangenen Gelds die solutio saltem pro parte erwiesen: dieses scheint auch die Vermuthung zu erwahren, daß der negotiorum gestor den Landschreiber ersucht, die Quittung zu schreiben.

§. 3.

Die stärkste Præsumption, daß **Flügel** die 1000 fl. empfangen, giebt eben die Zurückhaltung der Quittung. **Flügel** forderte von den **Strohischen Erben** den Schuldschein nicht, denn sonst hätte er bezahlen müssen. Er ließ von dem Debitore die Quittung zur Beruhigung schreiben, weil ihm außerdem obgelegen wäre, eine Quittung von den Creditoribus beyzubringen. Aber auch eben diese Vermuthung konnte wiederum starken Abfall erleiden, daß **Pantaleon** und **Flügel** die Sache miteinander abgedroschen, weil ersterer den Schuldschein nicht zurück verlangt. Die Integrität des Landschaftsschreibers, die in Actis durch mehrere Zeugnisse und notorisch erwiesen war, hob dieses Bedenken. Sicher gehende Männer und vorzüglich Beamte sollen dahero jederzeit darauf sehen, daß

in

in eigenen Angelegenheiten keine Quittung oder Schein durch sie, als interessirte Theile, sondern durch Personen gefertiget werden, auf deren Zeugniß man in dem Falle eines Widerspruchs sich bewerfen kann.

§. 4.

Der Kameral-Referent hatte in diesem Fall der actioni negotiorum gestorum Platz gegeben. Wir glauben aber, daß gegen **Flüglische Erben** vielmehr die actio de mandato angeschlagen habe, denn es ward durch Gezeugen erwiesen, daß besagte Erben den Flügel **angesprochen**, diesen Schuldausstand einzutreiben. Diese Bemerkung scheint uns nothwendig zu seyn, es könnte sonst jemand leichterdingen verführt werden, auf den Unterschied zwischen beeden Klagen nicht zu sehen. Eben dieser Umstand trägt auch zum Entscheid der Sache vieles bey, weil die Creditores hiedurch das Factum mandatarii anerkennet, und die Solution gleichsam bestättiget haben. Es kann ja ein mandatum auch per conjecturas probirt werden. In effectu lauft es zwar fast auf eines hinaus, nur daß der negotiorum gestor præter usuras auch die Gewinnste zu ersetzen hat. Flügel so-

wohl als sein Erbe, mußten als mandatarius immer für die Bezahlung der übrigen Halbscheid nebst den Zinsen haften, da nicht nur der angenommene Auftrag, die Schuld einzutreiben, als auch die Bezahlung derselben durch die Quittung und per factum proprium des Mandatarii erwiesen ward.

§. 5.

Es fragt sich nun, in wie weit die Erben sowohl eines wahren negotiorum gestoris und Mandatarii gehalten seyen, dessen facta zu prästiren? und hierinnfalls mag die General-Regul statt haben, daß gegen die Erben die actio negotiorum gestorum aut mandati in voller Maaße wirke, sobald genüglich erhoben ist, daß der Erblasser die erhobene Gelder zu seinem Gebrauch verwendet, oder sich in seinem Geschäft dolum, culpam quamcunque zur Last gelegt habe. — Nicht nur allein das Hauptgut, sondern auch die Interesse moræ und bey der negotiorum gestione die hinfälligen Gewinnste sind die Erben zu erstatten schuldig: wegen den usuris beziehen wir uns auf die Ursachen, die wir in dem 2ten Theil, 1. Band, Abhandl. 4. weitwendig ausgeführt haben. Nur

Be-

Behutsamkeit von Seiten des Richteramts wird erfordert, darauf zu sehen, ob der Mandant nicht geflißentlich und zur Ungebühr die Sache unausgemacht bis auf das Ableben des Mandatarii habe erliegen lassen. Actores enim vivo debitore, creditum petere differentes dolose & improbe illud ab hæredibus extorquere præsumuntur.

Menoch. Consil. 179. n. Consil. 988. n. 9. & lib. 2. de præsumptionibus.

Der Scharfsinn eines Richters kann schon mit Verläßigkeit derley Speculanten zu Recht weisen. Selbsten in den Gesetzen und zwar

l. *per hanc* cod. de tempor. appellat.

ist versehen: consulto protelandæ litis ergo probationes differens non habere beneficium.

§. 6.

Hiebey tritt nothwendig noch eine Frage ein: nach was für einer Austheilung die Erben eines negotiorum gestoris oder mandatarii den Abtrag der von ihnen zu leistenden Schadloshaltung zu machen haben? Wir bestimmen unsere Antwort dießfalls eben mit Klock, welcher

l. c. n. 28.

den Satz aufstellt: hæredem in illa duntaxat parte & portione, in qua hæres est, defunctum repræsentare, tam active quam passive. Die Erben concurriren dießfalls pro rata ihrer Erbschaft, und zwar dergestalten, daß keiner für den andern, der etwa inzwischen zu bezahlen unvermögend geworden, gehalten ist. Die Analogie bestättiget diesen Satz aus einem andern Gesetz, da der testirende Mandatarius sich nicht ermächtigen kann, einen aus seinen Erben zu Bezahlung der ganzen Schuld zu verbinden;

juxta l. cum qui ita §. 1. L. *continuus* ff. de V. O.

so wie auch Gelder, welche auf eine andere Art an die Erben, als aus der Verlassenschaft des Mandatarii gekommen sind, in keine Wege zu Erstattung desjenigen judicati können gezogen werden, welches eine den Erben des Mandatarii aufliegende Verbindlichkeit zum Grund legt.

V.

Ob Unio Prolium oder die Einkindschaft nach Ableben eines der Aeltern, wegen einer Undankbarkeit oder sonstigem Vergehen eines Kindes, einseitig könne aufgehoben werden?

Aus *Meichsneri* decision. in camera imp. judicat. Tom. I. Lib. I. dec. 7. p. 96-114.

Summaria.

1) Unio prolium sine consensu amborum contrahentium non potest revocari.

2) Neque adoptioni eoque minus arrogationi æquiparanda est unio prolium, quoad quæstionem revocationis ob ingratitudinem.

3) Imo & a donationis revocatione quam plurimum differt.

4) Diversitas enim rationis, diversum jus tribuit.

5) Hinc stat firmiter regula: cujus consensus in contrahendo requiritur, ipsius etiam in dissolvendo intervenire debet.

§. 1.

Bey dem Reichs-Kammergericht ward in causa Forstheßer contra Ferber inter judicantes heftig gestritten, ob die Unio prolium ex capite ingratitudinis, welche sich eines der unirten und zwar schon ausgeheuratheten Kinder gegen den Stiefvater zur Last legte, von einem Theil der Ehegatten nach des andern Ableben könne aufgehoben werden? Die Entscheidung fiel aber verneinend aus.

§. 2.

Die Votanten, welche dem Widerruf statt gaben, bezogen sich

1mo. auf die Adoption, als welcher ebenfalls nach bekannten Rechten dem Widerruf im Fall einer Undankbarkeit, Felonie oder sonstigen Vergehens unterworfen seye.

2do. die Arrogati konnten ebenfalls nach Willkühr des Arrogatoris emancipirt, und endlich

3tio. eine Schenkung ob ingratitudinem revocirt werden.

§. 3.

D. D. Negantes waren aber einer ganz andern Meynung, indem

Ad

Ad 1. bey der adoptione der Vater den Sohn nur simpliciter an Kindesstatt annimmt, bey der unione prolium aber ein Vertrag zwischen beeden Ehegatten gemacht wird, daß nicht nur allein alle gegenwärtig und künftig erlangende Güter gemeinschaftlich, sondern die Kinder derselben mit den unitis gleichstellig gehalten werden sollen.

Ad 2. die Arrogation belangend, so gründe sich solche nur auf die väterliche Gewalt, und könne ex minus justa causa, und einer weit geringern, als der Undankbarkeit, aufgehoben werden: bey der unione prolium concurrire aber die Miteinwilligung der Mutter.

Ad 3. und mit dem Widerruf einer Schankung wäre die unio prolium gar in keinen Vergleich zu stellen, weilen jene blos allein von der Freygebigkeit des Schenkenden abhange, diese sich aber auf einen Vertrag gründe, an dem auch dritte Personen, als Compaciscenten, Theil nehmen.

§. 4.

Es hieß: diversitas rationis diversum jus inducit. Bey dem pacto unionis prolium wurde de necessitate amborum contra-

hentium consensus requirirt, folglich trete die Rechtsregul ein: Cujus consensus in contrahendo requiritur, ipsius etiam in dissolvendo intervenire debet.

Auth. contr. *si filii* C. de repud.

Die contrahirende Ehegattin seye verstorben, mithin der Appellant auch nicht mehr berechtiget, den Einkindschafts-Vertrag zu widerrufen, und in dieser Rücksicht ward er compensatis expensis abgewiesen.

Zusätze.

Summaria.

1) *Pactum unionis prolium nullatenus ex analogia juris romani dimetiendum est.*

2) *Illud enim non tantum originarie juris germanici, sed per speciales ordinationes provinciales & statutarias fere ubique in terris Germaniæ introductum & receptum.*

3) *In unione prolium privata quoad ejus validitatem tamen requiritur, probatio observantiæ specialis.*

4) *Ad essentialia autem hujus pacti cognitio & ratihabitio judicialis requiritur.*

5) *Tres*

5) *Tres præcipue casus se sistunt, in quibus unio prolium diverso modo constituitur.*

6) *Ejus primaria & necessaria requisita.*

7) *Ex quibus elucescit, unionem prolium ab una parte contrahentium, inscia, vel invita, aut demortua altera neque revocari, multo minus tolli posse.*

8) *Nisi ex causis in jure germanico circa unionem prolium determinatis.*

9) *Si parentum arbitrio permissa esset revocatio vel dissolutio unionis prolium sæpius ratio constitutionis, ejusque effectus eluderetur.*

10) *Eventualiter etiam in unione prolium de præcipuo paterno sive materno liberorum disponi potest.*

11) *Quamvis illud liberis prioris matrimonii ab eo tempore, quo ejus dies cedit, cum usuris (his tamen a tempore majorennitatis determinandis) exsolvi debeatur.*

12) *Id quod conditione ex lege sive moribus, vel ex statuto petitur.*

13) *Unio prolium a patre secundas nuptias inituro contracta non indiget tutorum, quoad liberos illius impuberes, constitutione.*

14) *Ne-*

14) *Neque in unione prolium ubique in Germania requiritur, ut dentur unitis tutores.*

15) *Sed sufficit agnatorum consensus & magistratus, qua tutoris superioris auctoritas.*

16) *Nisi casus emergant, in quibus necessum est, liberis utriusque matrimonii & stabilitæ unioni prolium diversis remediis succurrere.*

§. 1.

Der Entscheid war der Sache ganz angemessen: D. D. Camerales legten den unter Eheleuten der unionis prolium halber geschlossenen Vertrag zum Grund, auf dem auch das Hauptwesen beruht. Nur die gar zu starke Analogie mit den Römischen Gesetzen ward in etwas übel gewählt, da die unio prolium ihrem Ursprung eine ganz teutsche Gewohnheit ist. In Teutschland war sie vor Einführung des Römischen Rechts schon in Aufnahme: es kommt in dem Bambergischen Stadtbuch von A. 1488. schon eine Disposition vor, so die Verläßigkeit in allem Betracht gewährt, wovon Schmid in einer gelehrten Dissertation *de unione prolium tam in genere & in specie Ingolstad.* 1765. 4. §. 10. & 60. beglaubte Beweise darstellt.

§. 2.

§. 2.

Aber außer diesem finden sich in den 3 Reichs-Kreisen, Rhein, Franken und Schwaben, noch sehr viele Statuten, und Verordnungen, so die Einkindschaft zur gesetzlichen Verfassung geeigenschaftet. Gailius hat in seinen *Observationibus*

lib. 2. observ. 125. n. 7.

der *Constitutionis Moguntinæ* de unione prolium erwähnt, die Friederich II. publiciren ließ, und von dem Reichs-Kammergericht selbsten in spätern Zeiten bestättiget worden; von welcher auch Carrach in einer Dissertation: *an alter conjugum testamento renunciare possit unioni prolium*

§. 35. p. 20.

meldet: Es zeigen sich sonderheitliche Titel von der Einkindschaft in der *ordinatione palatina* Part. 2. tit. 5. in der Trierischen, wie auch in der Jülich- und Bergischen Landes-verordnung cap. 76. im Hessischen Landrecht der Obergrafschaft Kazenelenbogen Part. 4. tit. 2. in der Solmischen Constitution Part. 2. tit. 20. in der Pfalzzweybrückischen Untergerichts-Ordnung Art. 105. in dem alten Würtembergischen Landrecht Part. 3. tit. 9. in

der

der *Reformatione Wormatiensi* lib. 5. P. 5. tit. 5. in der Frankfurtischen Part. 3. tit. 10. in den Statuten der Stadt Freyburg in Breißgau vom Jahr 1520. tit. 4. tract. 3. p. 62. unter dem Titel: von Vergleich und Anwünschung der Kinder, ferner in den Statuten und Satzungen der Reichsstadt Heilbronn Part. 3. tit. 20. p. 26. und Part. 6. tit. 6. p. 45. in den Statuten der Reichsstadt Dinkelsbühl tit. 3. §. 1. tit. 5. p. 11 - 14. Die *Statuta Rehdingensia* des Herzogthums Bremen tit. 19. §. 3. nicht minder die Oldenburgische tit. 4. erweisen deßgleichen, daß die unio prolium auch in den ältesten Zeiten schon in Sachsen eingeführt, und als ein ursprünglich teutsches Recht angesehen worden. Doch da die Einkindschaft nicht in allen teutschen Ländern und Städten eingeführt ist, so muß die Gültigkeit einer Privat-Einkindschaft per specialem observantiam dargethan werden, welches der Freyherr von Cramer in seinen **Wezlarischen Nebenstunden**

Thl. 41. S. 31 - 36.

mit einer Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntniß bestättiget. Gemeiniglich wird die Einkindschaft nur an den Orten gebraucht, wo die Gemeinschaft üblich ist, weil die Abfindung,

so bey der zweyten Ehe geschehen muß, sehr langweilig hergehet, worauf derjenige, dem es um baldige Verehligung zu thun ist, eben nicht warten kann.

§. 3.

In diesem Betracht haben wir also der Römischen Gesetze nicht nothwendig, und hätten auch vermuthen sollen, daß der Kameral-Entscheid sich ganz allein in dem teutschen Recht gegründet hätte. Immittelst giebt uns dieser Rechtsfall zu einigen Bemerkungen Anlaß, welche hieher unmittelbar gehören. Wir setzen zum voraus, daß die Einkindschaft ein Kontrakt seye, „vermög dessen nach vorgängig gerichtlicher Erkenntniß, unter Beystand und Bewilligung der „nächsten Agnaten und Verwandten, der zur zweyten Ehe übergehende Ehemann oder dessen Ehe„frau mit der neuen Ehegattin übereinkommt, „daß sie sowohl zwischen dem Kind der ersten Ehe, „oder denjenigen, so der andere Theil in die Ehe „mitbringt, als auch denjenigen, welche aus „der neuen Ehe etwa gezeugt werden, sowohl „in Ansehung des Vermögens, Erbfolge, als „allen andern Befugnissen gänzlich geeinigt, und „dergestalten gleich, als wenn sie eigene Kinder

„wä-

„wären, gehalten werden sollen." Dieser Vertrag wird, wenn die Landesgesetze oder sonderbare Umstände nicht entgegen stehen, auch bey weiters erfolgenden Ehen wiederholt.

§. 4.

In der unione prolium können also drey verschiedene Hauptfälle vorkommen, und zwar 1) daß die sowohl väterlich als mütterlicher seits aus den ersten Ehen erzeugte und eigentlich zusammengebrachte Stiefkinder (in dem eigentlichen Betracht der Kinder, die Stiefgeschwistrige) miteinander vereiniget werden, oder 2) daß die Vereinigung zwischen den beyderseitigen Stiefkindern und denen aus der neuen Ehe erzeugten Kindern (die ihrer seits Halbgeschwistrige sind) beschehe, oder 3) daß nur die von mütterlich oder väterlicher Seite in die Ehe gebrachte Kinder mit denen aus der neuen Ehe gebohren wordenen vereiniget werden. Wir bemerken diese Fälle mit Vorbedacht, da solche in der über diese Materie sehr gründlich geschriebenen Abhandlung, die Westphal in seinem Teutschen und Reichsständischen Privatrecht

Thl. 2. S. 80 - 94.

liefert, nicht vorkommen.

§. 5.

§. 5.

Hiebey fügen wir noch an, daß zu einer vollgültigen unione prolium 1) die gerichtliche Bestättigung erfordert, 2) alle diejenige, so bey dieser Union interessirt seyn können, vernommen, 3) den Pupillen oder Minorennen (aber nur in gewissen Fällen, wie wir hören werden) Curatores verordnet, 4) sodann des verstorbenen, als noch lebenden, und auch des neuerlich eintretenden Ehegatten Güter und Vermögensstand wohl eingesehen und überlegt werde, ob die Einkindschaft räthlich oder dienlich seye; endlich 5) was den Kindern der ersten Ehe, im Fall das Vermögen hinlänglich, für ein verhältnißmäßiges præcipuum oder voraus gemacht, und wie es mit diesem solle gehalten werden. Dieses sind eben auch diejenige Erfordernisse, so der Freyherr von **Cramer** in seinen Nebenstunden Thl. 41. S. 34. & 35. bey einer Einkindschaft vestsetzet.

§. 6.

Auf den Grund dieser Præmissorum beruht nun die Entscheidung der Eingangs erwähnten Frage: ob die unio prolium oder die Einkindschaft, nach Ableben eines der Aeltern wegen Un-

dankbarkeit oder sonstigem Vergehen eines Kindes könne revocirt werden? und wir bestimmen unsre Meynung dahin, daß einseitig die Einkindschaft niemals revocirt, wohl aber aus denen Rechten der *unionis prolium* nachgelassenen Ursachen aufgehoben werden könne. Die rechtsbeständige Aufhebungs-Ursachen sind, 1) wenn durch den Tod der Aeltern und unirten Kinder die Theilung vor sich geht, oder 2) beyde Eheleute die unionem unter gerichtlich- und aller derjenigen, denen daran gelegen, erfolgter Bestättigung selbsten aufheben, oder 3) wenn von Seiten der Kinder eine Undankbarkeit und solches Vergehen sich ergiebt, welches nach richterlicher Erkenntniß eine Enterbung nach sich zieht; mit welchen Aufhebungs-Ursachen sowohl die besondere teutsche der unionis prolium halber gesetzte Rechte, als auch alle teutsche Rechtslehrer, insonderheit *Eisenhard* in institutionibus juris germanici privati,

lib. 2. tit. 17. §. 6. p. 245.

und *Riccius* de unione prolium und *Hommel* de genuina unionis prolium indole extra casum legis & observantiæ specialis übereinkommen. Daß die Einkindschaft in keinem Fall einseitig von den Eheleuten mehr könne

auf-

aufgehoben werden, erweiset der Freyherr von Cramer in den Wezlarischen Beyträgen Thl. III. S. 216. - 230.

durch ein judicatum camerale, in welchem nicht einmal für eine Einkindschaft gehalten wird, wenn der Eheberedung die Klausel angehängt ist, daß sie auch mit beeder Eheleuten Einwilligung ohne jemandes Zuthun solle revocirt werden können. — Uebeldenkende Aeltern könnten das Vermögen der unirten Kinder aufzehren, und sonach bey bessern Umständen die Einkindschaft aufheben, wie es in einem (§. 8.) nachstehenden Rechtsfalle sich ergab. *Riccius* schreibt daher in der angeführten Stelle sehr treffend — atque interim irrevocabilis est hæc pactio, quemadmodum cæteri contractus.

§. 7.

Der Satz bleibt also ohnabänderlich, daß die einseitige Aufhebung niemals statt habe. Es geht der Wesenheit eines gesetzlichen Kontrakts platterdings zuwider, wenn man auch nicht in Betrachtung ziehen wollte, daß ein dritter hiebey ein Jus quæsitum erhalten, welches sich in dieser einseitig unauflöslichen Verbindlichkeit gründet. Der in actis cameralibus erschienene Ap-

pellant wollte die unionem prolium gegen eines seiner Kinder ex capite ingratitudinis revociren, und da entstunde die Hauptfrage, ob diese Ingratitudo zur Enterbung geeigenschaftet seye? Camerales sahen gar wohl ein, daß in diesem Fall höchstens eine exhæredatio, richterlicher Erkenntniß nach, quoad portionem des unirten Kindes, keineswegs aber revocatio statt finden könne, weil das Jus quæsitum der counitorum auf die hinfällige Erbs-Portion hiebey eintritt. Allein in dem Forsthesserischen Kameral-Rechtsfall hieß es noch über das hin, daß der Vater die appellatische Tochter nicht mehr in seiner Gewalt habe, folglich auch

juxta §. adoptivi lib. inst.

keine Enterbung statt finde.

§. 8.

Würden die Gesetze der Aeltern Willkühr die Aufhebung und Revocation der Einkindschaft anheimstellen, so könnte die Absicht, nämlich um die Gleichheit unter den Kindern zu Entfernung aller Eifersucht und Uneinigkeit zu erzielen, durch hundertfältige Anlässe übeldenkender Aeltern und eben so mißgünstiger Kinder vereitelt werden. Ein ganz neuer Rechtsfall in der Reichs-

stadt

stadt A... giebt hievon ein überzeugendes Beyspiel. Der Vater hatte zwischen seinen Kindern erster Ehe mit denen aus der zweyten Ehe erzeugten in dem errichteten und gerichtlich bestättigten Ehevertrag eine unionem prolium ohne einigen Vorbehalt vestgesetzt. Aus der zweyten Ehe kamen mehrere Kinder, als aus der ersten vorhanden waren; diese mußten zum Unterhalt der leztern fast ihr väterlich und mütterliches Vermögen beysetzen: die Kinder lezterer Ehe starben aber bis auf eines, während dem der Vater das Glück hatte, durch eine Erbschaft ein beträchtliches Vermögen an sich zu bringen. Sein erster Gedanke war, die Einkindschaft zum Vortheil des Kindes zweyter Ehe aufzuheben, und die zwey Kinder erster Ehe auszuschließen. Allein die Anverwandten der Kinder erster Ehe machten dieß unfügliche Beginnen aus dem rechtmäßigen Grunde hinfällig, weil die unio prolium zu Gunsten der Kinder zweyter Ehe vestgesetzt, und diese mit dem Vermögen der Kinder erster Ehe bis zum Abfall der erwähnten Erbschaft unterhalten worden. Ein Rechtsfall, der die gänzliche Unzuläßigkeit einseitiger Aufhebung der unionis prolium in allem Betracht bestättiget. Die unio prolium kann, wie in diesem, so in

 mehr

mehr andern Fällen zur Last eines theils der unitorum errichtet werden, und hierdurch wird die Verbindlichkeit auf dieselbe ohnzertrennlich zu halten, auch durch die Gesetze begünstiget.

§. 9.

Nun fragt sich weiter: ob auch das sogenannte præcipuum oder Voraus in die unionem prolium könne gezogen werden? Es kommt auf die Vermögensumstände an, ob den Kindern erster Ehe ein Voraus gemacht werden könne; dann in so ferne das Vermögen der in die neue Ehe kommenden Kinder nicht stärker, als der Kinder des andern Theils, so würde bey Constituirung eines Voraus die Gleichstelligkeit Abbruch leiden. In eventum kann aber über das constituirte præcipuum bey Ableben der Kinder erster Ehe, denen solches vestgesetzt worden, zu Gunsten der unionis prolium gar wohl disponirt werden, weil die Kinder des 2ten Ehegatten im Fall einer vollkommenen Gleichheit ohnehin eine Rücksprache nach den gemeinen Rechten hierauf ex jure accrescendi erhalten. Wo aber ein præcipuum sive paternum sive maternum in den Ehe-Pakten vestgesetzt worden, so muß solches non obstante unione prolium ab eo tempore,

pore, quo dies cedit, nebst den usuris von der Zeit der Volljährigkeit dem betreffenden Kind hinausbezahlt werden; welches Pütter durch ein Responsum der Göttingischen Juristen-Fakultät in seinen auserlesenen Rechtsfällen

1. B. S. 444-448.

sehr gründlich erweiset.

§. 10.

Hiebey kommt es auf die Aktion an, mit welcher das præcipuum aus der unione prolium nachgesucht werden kann. Weder in den römischen noch teutschen Rechten ist hierzu eine besondere gerichtliche Klage eingeführt. Wir glauben, daß das præcipuum ex unione prolium entweder ex moribus oder statutis cujuscunque provinciæ, civitatis &c. somit condictione ex lege sive moribus, vel ex statu verfolgt werden müsse; dann alle und jede Constitutionen gelten für Gesetze, sobald sie in einem Land angenommen sind.

§. 11.

Bey der unione prolium kommt noch eine besondere Frage vor: ob es rechtserforderlich seye, daß den Kindern der ersten Ehe bey Errichtung der unionis prolium tutores oder curatores

gegeben werden müssen, weilen sie Alters halber unfähig wären, ihre Einwilligung hierzu zu geben. Die Rechtslehrer sind hierüber selbsten nicht einig. Wir glauben, daß es generaliter nicht erfordert worden, nur besondere Fälle können es nothwendig machen. Dem Vater kann die patria potestas gegen die natürlich und bürgerliche Rechte über seine Kinder nicht beschränkt werden. Er ist tutor und curator naturalis & legitimus, er behält die väterliche Gewalt über die Kinder zweyter Ehe, warum soll ihm selbe über die Kinder erster Ehe genommen werden? das nämliche tritt auch bey der Frau in Ansehung derjenigen Kinder ein, die sie mit in die neue Ehe bringt. **Pütter hat in seinen auserlesenen Rechtsfällen**

1. B. S. 444.

durch ein Responsum der Göttinger Juristen-Fakultät dargethan, daß die Bestellung der tutorum und curatorum, als ein wesentliches Stück der Einkindschaft nicht erfordert werde, wenn die Kinder noch ihren Vater haben, und wenn dieser eben die Einkindschaft beym Antritt einer zweyten Ehe schließt, als in welchem Fall die Regel eintritt: quod patrem habenti tutor non detur.

Puffen-

Puffendorf Observ. 200. tom. I. p. 497. §. 28.

besonders, wenn die Einkindschaft nicht zum Nachtheil derer Kinder erster Ehe gereichet. Die Einkindschaft ist erwähntermaßen teutschen Ursprungs, bey welcher ohnehin nicht nach den wenigsten Land- und Stadtrechten die Bevormundung der in die Einkindschaft zu ziehenden Kinder erfordert wird. Nach vielen Statuten ist nur die Beziehung der nächsten Verwandtschaft hinlänglich, nach der Analogie des gesammten teutschen Rechts waltet ohnehin noch weniger Bedenken hiebey vor, wenn die Obrigkeit als Obervormund, nach untersuchter Sache, ihre Einwilligung und Bestättigung dazu giebt; wie es nebst **Pütter** auch **Engau** in element. jur. civ. germanici

lib. I. tit. 23. §. 435. seq.

des umständlichern bestättigt. Wenn aber die Aeltern in Umstände gerathen, die der Einkindschaft nachtheilig seyn mögen, oder durch üble Hauswirthschaft die Einkindschaft auch in währender Ehe bedenklich machen, so ist kein Anstand, daß nicht nur tutores und curatores aufgestellt, sondern auch sogar eine Caution zur

Sicherheit des in der Einkindschaft bestehenden Vermögens nothwendig müsse erfordert werden.

§. 12.

Das Resultat dieser Abhandlung beruht hiemit alleinig hierauf, daß die unio prolium einseitig niemals könne aufgehoben werden. Westphal hat solches incidenter

l. c. §. 16. S. 85.

mit verschiedenen Rechtslehrern, insonderheit durch Breunings angezogene Dissertation, *an unio prolium tanquam in officiosa rescindi possit* — dann Schotts — *an liberi uniti mutua successione inter se utantur* — sofort Wachensdorf Abhandlung *de unione prolium* und einer andern von Baleke *de genuina indole unionis prolium*, vorzüglich aber durch jenes, was Pufendorf in seinen Observationen

Tom. 3. n. 114. t. 4. n. 191.
und tom. 1. n. 200.

hievon schreibt, ebenfalls bestättiget.

VI.

VI.
Von der Unzuläßigkeit, das Petitorium vorzubehalten, wenn nur petitorische Gründe die Klage veranlaßt haben.

Aus *Meichsneri* Decis. in Camera imper. judicat. Tom. I. lib. I. dec. 7. p. 54 - 96.

Summaria.

1) Petitorium reservandum non est, quando actor nihil penitus produxerit, ex qno victoriam in petitorio judicio sperare possit, reusque & titulo & possessione sit fulcitus.

2) Petitorium in casu, quo actor non se fundat in possessione, non potest reservari, quia competit ipso jure, illud statim deduxisse.

§. 1.

Die Grafen von Isenburg machten aus dem Grund der Land-Gerichtbarkeit den Grafen von Hanau in den Dörfern Bleichenbach und Ensheim verschiedene Gerechtsame, insonderheit Obergericht und Gerichtsbarkeiten, Frohndienst, Bußfrevel, Atzung, Schatzung, Huldigung, Land-

Landgeld, Türkensteuer, Reichsanlagen u. d. strittig: Isenburg brachte per modum simplici querelæ die Sache bey dem Reichs-Kammergericht an.

§. 2.

Aus den weitläufigen Verhandlungen und einmüthigen Aussagen der abgehörten Gezeugen ergab sich, daß Hanau, außer dem Landgericht, Huldigung und Atzung, woran auch Isenburg Theil gehabt, wegen all den angefochten wordenen Gerechtsamen sowohl quoad titulum proprietatis als ipsam possessionem bestens fundirt seye. Es ward dahero folgende

Sentenz

publicirt: „In Sachen weyland Herrn Reinharden, jetzt Philipsen und Ludwigen, „Herren zu Isenburg, Grafen von Büdingen rc. Kläger eins, wider die Herren Hanau „Münzbergische Vormünder in actis benannt „andern Theils, ist allem Vorbringen nach zu „Recht erkannt, daß gedachte Beklagte von angestellter Klage zu absolviren und zu erledigen, „dazu die Kläger, ihnen, den Beklagten, die „Gerichtskosten dieser Sache halber aufgeloffen, „nach rechtlicher Mäßigung zu entrichten, und

„zu

„zu bezahlen schuldig ertheilend, doch sonsten „ermeldtem Kläger ihrer in den Dörfern Land„gerichts Gerechtigkeit, Bett- und Huldigung „zu ihrem Theil ohnabbrüchig."

§. 3.

Wie sich aus dem Kameral-Vortrag ergiebt, ward die Frage aufgeworfen, ob das petitorium der Grafen von Isenburg per expressum in sententia sollte vorbehalten werden? Allein D. D. Votantes giengen einmüthig aus dem Grund ad negativam, a) weil solches incidenter schon habe angebracht werden müssen, und b) Kläger gar nichts angeführt, worauf er in petitorio sich ein obsiegliches Urthel versprechen konnte; hingegen der Beklagte sowohl titulum als possessionem hinlänglich erwiesen habe.

Zusätze.

Summaria.

1) *Petitorium in petitorio reservari non potest.*

2) *A potiori merita possessorii summarissimi, ordinarii & probationes petitorii simul deducuntur & examinantur.*

3) *Id quod ad declinandas litium protelationis multum adfert.*

4) *Cum*

4) *Cum etiam instituto possessorio super petitorio, si hoc ex actis liqueat, recte pronuncietur.*

§. 1.

In Processen, wo der klagende Theil nicht in dem Besitz der im Streit befangenen Gerechtsamen sich befindet, und der status possessionis nicht einmal ab Seiten des Klägers zweifelhaft gemacht werden kann, muß nothwendig aus petitorischen Gründen gehandelt, und das petitorium mit dem possessorio gleich anfangs entschieden werden. Eben dieser Fall ergab sich in causa Isenburg contra Hanau: es war also nicht wohl möglich, das petitorium zu reserviren. Wenn die Partheyen selbsten so schwach gegründet sind, daß sie sich das petitorium nicht vorbehalten können, so kann der Richter, der die Sache im ganzen und in ihren Theilen übersieht, noch weniger thun.

§. 2.

Wir glauben, daß vorstehender Rechtsfall eben derjenige seye; von dem Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen

1. B. S. 192. §. 413.

den Satz aufstellt: petitorium in petitorio reser-

reservari non potest. Es ist also in Fällen, wo der Kläger blos in petitorischen Sätzen seine Klage gründet, der petitorische Proceß, sobald circa possessionem partis reæ gesprochen worden, in der Folge von keiner Rechtswirkung mehr, weilen die petitorische Gründe eo ipso schon untersucht worden, und es kann nicht bestehen, daß in einer durchaus petitorisch verhandelten Sache noch ein weiteres petitorium vorbehalten, am wenigsten aber in der Folge noch statt finde. Eben die gänzliche Hinfälligkeit der eingebrachten Klagsache hat die weitere Folge nach sich gezogen, daß Kläger sogar in expensas condemnirt worden.

§. 3.

Die höchste Reichsgerichte haben es heut zu Tage gleichsam schon zu einem Gesetz gemacht, die petitorische Processe so viel möglich, abzuschneiden: der Freyherr von Cramer bestättiget es in seinen *Observationibus jur. univ.*

tom. I. p. 142.

da er schreibt: sæpius a partibus non tantum ea, quæ ad possessorium momentaneum spectant, sed ordinarii, imo ob cohærentiam probationum simul petitorii merita

tra-

tractari non negandum est. Mischen die Partheyen die petitorischen Gründe nicht mit ein, so sieht der Richter selbigen schon zum voraus auf den Grund; wie der Herr von Ludolf in seinen *Consult. & Decis. forens.*

Tom. II. p. 5. p. 218. tit. 6.

bemerkt: Petitorii a possessorio non est magna differentia: ubicunque enim per plenas probationes disceptatur, quae Justior, ibi petitorii jura pensi habentur in rationibus decidendi. — Die Schicksale jeden petitorischen Processes lassen sich so ziemlich zum voraus bestimmen.

§. 4.

Leyser sieht es als eine Gattung von Ungerechtigkeit und vernunftswidrigem Benehmen an, wenn der Richter zu Abkürzung des Processes nicht auch in causa possessorii die merita petitorii beurtheilet. Er äußert sich hierüber in seinen meditat. jur. ad ff.

Tom. 7. p. 348.

folgender maßen: Causa proprietatis ex omnium confessione absorbet possessionem, exinde dolo facit, qui petit, quod redditurus est. juxta l. 8. de doli mali & metus &c.

in-

inepteque facit judex, & peccat contra rectam rationem, qui, quid actori adjudicat, quod tamen rei confestim restituere opportere certo scit, quapropter requiritur, ut judex non ejusmodi actione intentetur, subtiliter inquirere, sed simpliciter & pure factum ipsum, & rei veritatem investigare debeat — —

c. 6. X. de judiciis.

Leyser bestättiget seine dießfällige Meynung durch ein Urthel der Helmstädter Juristen-Fakultät, wovon der Schluß folgendes giebt: „Bey welcher Bewandniß justitia petitorii offenbar ist, und das possessorium völlig absorbiret — so haben wir in petitorio gesprochen, „dem Kläger auch bey so offenbarem Unrecht, „ungeachtet des in erster Instanz vor ihn ausgefallenen Urtheils, die Erstattung der durch diesen contra apertam rem judicatam zu Unterdrückung der armen Unterthanen angestellten „Proceß verursachte Unkosten auferleget.“

§. 5.

Aus diesem ziehen wir den Schluß, daß gleichwie justitia petitorii das possessorium absorbire, ingleichem auch aperta justitia pos-

ſeſſorii cum proprietate conjuncta das petitorium gänzlich und gleich anfangs zernichten könne. — Wenn man es genau beurtheilet, so sind petitorische Processe, nach dem einmal in possessorio die Sache abgethan ist, nur Advokaten-Kniffe, dann in causa possessionis läßt sich freylich nicht so viel als in lite super petitorio continuata verdienen. — Was verdienen aber die Richter bey der letztern Art von Processen? — Gewiß nichts, dann den Fluch von denen hierdurch getäuschten Partheyen.

VII.

Ob der Wildpret-Diebstahl für ein furtum simplex oder qualificatum zu halten?

Aus *Harprechti* Consult. crim. & civ. vol. nov. Conſ. 28. p. 566 - 574.

Summaria.

1) Pœnæ contra feripetas usque ad Seculum decimum quintum in Germania perquam variabiles, non nunquam rationi & humanitatis legibus plane contrariæ ſancitæ fuerunt.

2) Quod partim per ipſas conſuetudines ſtatu-

statutas leges pœnales, & multifarias earum mutationes ostenditur.

3) Fericidium per se, absque concursu aliorum delictorum furtum simplex & non qualificatum esse, ipsa notio hujus diversitatis demonstrat.

4) In fericidio simplici utpote furto simplici etsi reiterato pœnæ capitales locum non habent.

5) Hinc certæ regulæ statuendæ sunt, ad quas judex principaliter attendat, necessum est.

§. 1.

Zu dieser Frage gaben Tubingenses in einem Responso in der angezeigten Stelle Anlaß. Es war um Fällung eines peinlichen Urthels gegen einen Wildpretschützen zu thun, der sich außer dem Wildschießen, keines weitern Vergehens schuldig gemacht. Der Schaden, so er dem Landesherrn zugefüget, war von geringem Belang; wegen diesem Vergehen mußte er schon einmal vorhero eine Geldstrafe von 4 fl. erlegen. Diese Civilstrafe sahe man als eine hinglängliche Correction an, ihn der wiederholten Vergehung halber dem Nachrichter in Hand und Bande zu übergeben, auf dem Pranger stellen, scharf aus-

zuhauen, und nach abgeschworner Urphede ewig des Landes zu verweisen.

§. 2.

Unter den Haupt-Entscheidungsgründen kame vor: „Daß das delictum fericidii kein furtum simplex, sondern qualificatum seye, weil „der Inquisit hierzu eine Flinte gebraucht, und „allezeit von Wildern Gewaltthätigkeit zu besorgen stehe, wenn sie über der That betretten „würden. Man hätte kein Bedenken, hieß es, „mit ihme ad ordinariam zu gehen, wenn er „vorhero schon mit einer pœna carceris, oder „andern Strafe wäre belegt worden.

Wir übergehen die Ausführung des Responsi, da sich solche mit den heutigen Grundsätzen ohnehin nicht verträgt, und beschränken uns gegenwärtig in Beantwortung vorgesetzter Frage: Ob die Wildprets-Diebstähle für *furta simplicia* oder *qualificata* zu halten? Die Schlußfolge, was für eine Bestrafung gegen einen Wildpretsdieb statt habe? wird sich sodann von selstben ergeben.

§. 3.

Wenn eine Geschichte der Moden über peinliche Strafgesetze dereinst erscheinen sollte, würden

den die Strafen, so man über die Wildpretdiebe ehedessen verhängte, sich am ersten auszeichnen. Wie viele wichtige Aufschlüsse, von dem Genie mancher großen Fürsten könnte man nicht aus diesen Gesetzen erheben. Es dürfte nicht fehlen, zur Geschichte beleidigter Rechte der Menschheit hier einige der seltensten Beyträge zu finden. Man stelle sich hierüber eine Denkmünze vor: auf der Hauptseite liegt der Regent als Jäger gekleidet, schlafend im Wald da, seine Krone hängt an einem Baume, und die Hunde spielen mit den Bittschriften seiner Unterthanen. — Er giebt zu erkennen, wie er von dem Fesselhorn seiner Leidenschaften eingeschläfert, und dergestalten hingerissen ward, daß er die Regierungspflicht darüber vergaß. — Auf der Rückseite steht er im Jagdkleid mit der Krone auf dem Haupt da, ertheilt Befehle, einen Wilddieb aufzuhängen, und zeigt durch die Strenge der Strafen auch die Stärke seiner Leidenschaften, wie leicht es ihm seye, den Werth der Menschheit der Erhaltung eines wilden Thieres preiß zu geben. Würde diese Denkmünze nicht sehr passend auf jene Zeiten seyn, wo jeder Wilddieb ein Opfer erhitzter Leidenschaften war?

§. 4.

Dieses Bild läßt sich nun den heutigen Gesetzen und Verordnungen nicht entgegen stellen, die so, wie auf andere Vergehungen, auch gegen die Wilddieberenen vestgesetzt worden. Es bezieht sich ganz allein auf die übermäßige Schärfe in Verfügung der Todesstrafen über die Wilddiebe. Alle Verordnungen zielen auf einen und den nämlichen Endzweck ab, daß der Wilddieb solle gestraft werden: wäre es nun bey einer vernünftigen Bestrafung ehemals geblieben, so würden die Rechte der Menschheit hierunter nicht gelitten haben, da die Vernunft die Seele aller bürgerlichen und peinlichen Gesetze seyn muß. Die Denkmünze jener traurigen Straf-Epoche erweißt aber im Gegentheil so ziemlich, daß der Gesetzgeber damals die Stimme der Vernunft vor dem Geheul der Parforce-Hunde nicht gehört habe.

§. 5.

Ueber die Bestrafung der Wilddiebe werden noch ein so andere Rechtsfragen in unserer Sammlung vorkommen; wir setzen demnach eine kurze Geschichte zum voraus, wie sich die Bestrafungsart der Wilddiebe von den ältesten Zeiten

her

her in Teutschland verhalten hat, da hievon in denen uns vorliegenden Abhandlungen nichts vorkommt. Schon unter den Franken machte man mit schreckenden Beyspielen in Bestrafung der Wilddiebe den Anfang. *Gregorius Turenensis* erzählt

lib. 10. cap. 10.

daß Guntram, König der Franken, seinen Kämmerling, Namens Chundo, eines erlegten Wilds halber lebendig unter einen Steinhaufen begraben ließe. Diese Verdammung zog aber gar bald die Reue nach sich: multum se (heißt es l. c.) ex hoc deinceps re pœnitens, ut si eum cum ita præcipitem reddidisset, ut pro parvulæ causæ noxa fidelem sibi necessarium virum tam celeriter interemisset.

§. 6.

Herr von Ludwig liefert aus dem *Matthæo Paris*

in Disputat. von Wilddieben dissert. 2. not. o.

Beyspiele von härtern Todesstrafen, welche darinn bestunden, daß man den Wilddieben die Augen ausstechen, das männliche Glied abschneiden, und sie an Aermen und Beinen verstüm-

meln ließ. All diese Bestrafungsarten werden von *Dæbler* in theatro pœnarum

Part. I. p. 475.

bestättiget.

§. 7.

Die Ripuarier straften die Wilddiebe blos ums Geld; denn man hielt dieses Verbrechen für keinen Diebstahl, weil die wilden Thiere in niemandes Besitz wären. Diese Grundsätze änderten sich aber gar bald, dann die Salischen Gesetze bestimmten schon härtere Geldstrafen, da es

tit. XXXV.

heißt: ſiquis aliqua de venatione, de avibus & piſcibus furaverit, ſolidos XV. culpabilis judicetur. Man fieng allgemach an, die Jagdfreyheit den Knechten zu verbieten, dann selbst nach den *Capitularibus*

lib. IV. c. 245.

ward schon verordnet: ſervi lanceas non portent, qui inventus fuerit, *poſt bannum,* haſta frangatur in dorſo ejus.

§. 8.

Der Sachsen-Spiegel wollte gar von keiner Todesstrafe nichts wissen: in selbem ward

lib. 2. c. 61.

ver-

verordnet: „Da Gott den Menschen beschuf, „da gab er ihm Gewalt über Fisch und Vögel, „und über alle wilde Thier, drum haben wir „das Urkund von Gott, daß niemand seinen „Leib, oder seinen Gesundt an diesen dreyen ver„wirken solle."

§. 9.

Der Schwaben-Spiegel trifft mit dieser Verordnung im Wesentlichen überein: nur heißt es

cap. 237.

„Davon habendt die Könige gesetzt, daß niemand „sein Leib noch sein Gesund verwirken mag." Nur macht der Schwaben-Spiegel schon eine Ausnahme wegen der Bannförsten — „noch „haben die Herren Bannförste, wer ihn da„rinnen ichts thut, da haben sie Buse darüber „gesetzt."

§. 10.

Die Karolingischen Kaiser ließen ihre Förste durch Grafen verwalten; dieses erweisen verschiedene Gebote Ludwigs des Frommen. Nachhero fiengen aber die teutsche Kaiser an, ihre Forst- und Jägermeister anzuordnen, Gesetze in forestis dominicis zu machen, die zur Grundlage

derjenigen Verordnungen dienten, die man nach dem Interregno bey Errichtung der Forstgerichten vestsetzte: in diesen blieben auch noch die Geldbusen gegen die Wilddiebe vestgesetzt.

§. 11.

Das bekannte **Weißthum** verfällte denjenigen zum Verlust der rechten Hand, der in dem Drey-Eichenwald jagte, und der durch das Lauschen das Wild fienge, mußte den rechten Daumen hergeben; sogar derjenige, der ein angeschossenes Stück Wild fand, und nicht anzeigte, eine starke Geldstrafe erlegen. Endlich verfiel man darauf, die der Wilddiebe halber verdächtige Personen zur Wasserprobe zu verdammen; wovon Stißer in seiner Forst- und Jagdgeschichte der Teutschen

cap. 10. §. 19. S. 464. u. 465.

verschiedene merkwürdige Stellen aus dem **Weißthum** liefert.

§. 12.

Im mittlern Zeitalter gienge es endlich auf Tods- und empfindlichere Leibesstrafen los. Herr von **Ludwig** behauptet zwar schon in einem Diploma von 1045.

tom. VI. reliq. Mst. n. 27. p. 5.

daß

daß ein Wilddieb, Namens Loben, in Sachsen zum Galgen verdammt worden. Mayer de venatione

p. 344.

ingleichem *Dœbler* in theatro pœnarum

P. II. p. 475.

führen verschiedene Beyspiele an, daß Leute lebendig auf Hirsche geschmiedet worden: vorzüglich kommt bey Wolf

lect. memoral. tom. II.

eine unmenschliche Bestrafungsart vor, nach welcher im Jahr 1537. Erzbischof Michael von Salzburg einen Mann, der einen Hirsch, so ihm an Feldfrüchten Schaden gethan, niedergemacht, und mit den Seinigen verzehret, in eine Hirschhaut nähen, und auf dem Markt von den Hunden zerreissen ließ.

§. 13.

Doch gab es Fürsten, die immer mit mehrerer Mäßigung zu Werke giengen. Kaiser Sigismund ließ die Hirschdiebe zur Dargebung eines Ochsen (versteht sich vermuthlich, wenn sie einen im Vermögen hatten) und etwas Geldes condemniren. Die Haasenlauscher hingegen mußten ihr Vergehen mit dem rechten Daumen, im Fall der Entwendung aber mit Geld büßen;

wie

wie es die von diesem Kaiser ertheilte Bestättigung des Försterbuchs Büdinger Walds bewähret. Es war wahrhaftig eine ganz sonderbare Denkart, daß man die Geldbuße eines theils noch als eine höhere Strafe, dann die Verstümmlung der Glieder ansahe, andern theils aber darfür hielte, daß zwischen dem Leben eines Menschen und der Entwendung eines wilden Thiers kein Verhältniß obwalte, wie sich aus des *Pistorii* Diebshändeln,

cap. 12.

die *Gramann* durchgehends benutzte, ersehen läßt.

§. 14.

In neuern Zeiten stellte man aber ganz andere Sätze auf: die Wilddiebe wurden nur mit dem Staupenschlag und Landesverweisung bestraft. Man glaubte die Straf-Proportion aus der Analogie der Karolinischen Halsgerichts-Ordnung bestimmen zu können, nach welcher ein Dieb um 5 Goldgulden Werth erhenkt werden konnte. Hiezu trug der Grundsatz auch das mehreste bey, daß man mehr auf die Sicherheit des Landes, als auf das corpus delicti zu sehen hätte.

§. 15.

§. 15.

Nach diesen Grundsätzen erschienen Verordnungen und peinliche Gesetze gegen die Wilddiebe fast in allen Provinzen. Vorzüglich in Sachsen setzte Churfürst August 1584. die Galgenstrafe darauf. **Pfalz, Würtemberg, Braunschweig, Würzburg, Bareuth, Schlesien,** und **Böhmen** führte im 17ten Jahrhundert die Todesstrafe ebenfalls ein. Und als die Sicherheit in verschiedenen Landen durch die Wilddiebe sehr gestöhrt wurde, so ließen die Glieder des Oberrheinischen Kreises A. 1726. eine Verordnung kund machen, „nach welcher die Vagabunden in denen Wäldern, die durch Hinwegschießung, Unterschlag, und Verkaufung des ihnen nicht zugehörigen Wildes nicht allein förmliche Diebstähle begehen, sondern auch großer Herren Wildfuhren verderben, deren Regalien und Hoheiten gröblich und vorsetzlich verletzen, und öfters die Forstbediente mörderischerweise auf Leib und Leben angehen, ja endlich rechte Straßenräuber und Mörder abgeben rc. die Strafe zu vorkommendem weiterm Schießen, die rechte Hand durch den Scharfrichter mit dem Beil abgehauen, oder aber die Strafe lebenswieriger Arbeit an herrschaftlichen Gebäu-

„den

„den in Eisen und Banden geschlossen, und mit „Aussetzung Hirschgewichte angesehen, und bey „mehrmaliger Reiterirung auch sogar das Leben „durch den Strang genommen werden.“ Eine große Zahl derley Verordnungen sind in *Fritschii* corpore juris venatorio forestalis anzutreffen, die fast alle auf eines hinauslaufen.

§. 16.

In allen teutschen Fürstenthümern und Herrschaften wurde das Wildschießen für eine wahre Dieberey angesehen, und nachdem sich noch andere Vergehen dabey einstellten, die Strafe nach dem Gutbefinden der Landesregenten erkannt. In der Mitte des laufenden Jahrhunderts fiengen die Regenten an, den Werth der Menschheit höher zu schätzen, und es läßt sich nunmehro behaupten, daß die Todesstrafe fast in allen Ländern abgebracht, und auf die Wilddieberey in Abgang eines andern peinlichen Vergehens, andere arbitratische Leibesstrafen, vorzüglich Schanzarbeiten und Zuchthausbuße statt derselben eingeführt worden. Man setzte in allen Ländern gewisse Straf-Taxordnungen veste, nach welchen die Wilddiebe den Schadensersatz leisten müssen. In dieser Maase wechselte die

Bestrafungsmode bis auf gegenwärtige Zeit — und das Resultat allein bliebe vestgesetzt: der Wilderer ist ein Dieb.

§. 17.

Nun kommen wir auf unsere Frage — Ist die Wilddieberey ein *furtum simplex* oder *qualificatum*? Der Diebstahl eines Stück Wilds (es mag gefangen oder geschossen worden seyn) ist an sich nur ein furtum simplex. Der wahre Unterschied zwischen einem furto simplici oder qualificato entscheidet es schon hinlänglich. Daß der Wilderer eine Flinte zu Erlegung des Wilds mit sich führt, macht das Vergehen noch nicht zu einem qualificirten Diebstahl: wenn er solches mit einem Stück Brod sich hätte eigen machen können, würde er sich dessen lieber, als eines Lermen machenden Instruments bedient haben. Die Flinte macht den Diebstahl in anderweitem Betracht nicht gefährlich, dann die Vermögenheit, mit der Flinte jemand zu tödten, giebt noch keine Verläßigkeit, daß es insgemein geschehen müsse. In Frankreich hatte vor ohngefähr 40 Jahren eine Bande Wildpretsdiebe die Geschicklichkeit, durch Gift, so bey der Waldatzung angebracht wurde, solches augen-

blick-

blicklich zu tödten. Man könnte dieses auch für ein furtum qualificatum ansehen, dann es wäre möglich gewesen, Menschen mit diesem Gifte zu tödten. So falsch die Schlußfolge von der Macht auf die Handlung selbst seyn mag, so unrichtig ist es, wenn nur wegen der besorglichen Gefahr die Wilddieberey pro furto qualificato angesehen werden will.

§. 18.

Es kommt blos auf die Verfassung des Diebs und die Umstände an, ob sein Benehmen mit einer wahren Gefahr verbunden gewesen, ob er sich in die Verfassung einer Gegenwehr gegen diejenigen gesetzt, die ihn über der That berufen oder betretten haben. Quistorp beståttigt in seinen Grundsätzen des teutschen peinlichen Rechts unsere Meynung

Abschn. 7. §. 347. S. 699.

vollkommen, da er schreibt: „Es ist jedoch kein „gefährlicher Diebstahl vorhanden, weil der „Wilddieb bey der Vollbringung seines Verbre„chens tödtliche Waffen geführt hat, sondern es „müssen besonders die gefährlichen und friedbrü„chigen Absichten des Diebs überdieß bewiesen „seyn; in Ermanglung solcher Absichten sind die

„Grund:

„Grundsätze, die von nicht qualificirten Dieb-„stählen gelten, auch auf den Wilddiebstahl an-„zuwenden.“

§. 19.

Ein in Ansehen stehender Mann, der um sich zu ergötzen in einem fremden Forst jagt, ist solcher für einen Dieb zu halten? Er handelt zwar gegen das Verboth, aber seine Verhältnisse sind nicht auf Dieberey gerichtet. Der Wilddieb sucht ein Stück Wild für sein Bedürfniß — das macht ihn nicht zu einem qualificirten Diebe, wenn nicht andere Umstände mit unterlaufen. Schöpfer in seiner Dissertation *de concursu delictorum* zeigt es umständlich, daß richtig erhobene facta vorhanden seyn müssen, um einen Wilderer für einen qualificirten Dieb anzusehen. Die Flinte gehört unter die Waffen von gemeinem Gebrauch. Selbst die Geldtaxen, die man in Teutschland nun allgemein auf das Wildschießen gesetzt, bewähren, daß die Wilddieberey nicht für furta qualificata zu halten sind, denn sonst könnte solche nicht mit Geldstrafen abgethan werden.

§. 20.

Nur alsdann kann der Wilddiebstahl für einen qualificirten Diebstahl angesehen werden, wenn der Dieb öfters betretten und gestraft wird, dennoch aber hievon nicht abläßt. Die Beharrlichkeit, besonders wenn sich solche mit seiner Lebensart verträgt, qualificirt den Dieb, und in soweit läßt sich auch hienach mit Grund schließen, daß er sich derjenigen Gewaltthätigkeiten nicht enthalten würde, die den habituirten Wilddieben eigen sind, wenn sie auf frischer That sollte betretten werden. Man muß also bey einem Wilddiebstahl mehr auf die Umstände, als den Diebstahl selbst sehen, so ferne man mit Verläßigkeit behaupten will, daß das furtum qualificatum seye.

§. 21.

Sobald der Wilddiebstahl mit Umständen verbunden ist, die der allgemeinen Sicherheit zu nahe gehen, so wird auf solche nicht gesehen, sondern es tritt gemeiniglich das Verbrechen eines Raubs ein, und der Wilderer wird in diesem

Fall

Fall nicht als Wilddieb, sondern als Verletzer der öffentlichen Sicherheit, als Räuber, als Mörder, nach der Beschaffenheit seines Vergehens bestraft. Der Freyherr von Ickstatt fasset die Umstände, so die Strafe gegen einen Wilddieb vergrößern, in seiner **Dissertation** *de eo, quod circa venationis juris est,*

Opusc. IX. cap. 2. §. 37.

in Kürze zusammen: unde fit, (schreibt er) quod in fures atque raptores ferarum &c. qui præmeditato & in despectum principis manifestum tempore nocturno, larvati, aut ne a venatoribus agnoscantur, nigro colore induentes faciem horridum aspectum præseferentibus induti vestibus, periculosa & severa lege subditis inhibito armorum genere instructi, cohibituris aut apprehensuris eosdem venatoribus violentas etiam manus inferre parati sylvas & districtus venationum principis ingrediuntur, nec non eos, qui correcti resipiscere nolunt, pœnæ exasperandæ, atque augendæ sint. — Diese Rechtslehre kommt auch mit allen Verordnungen, die

gegen die Wildschützen (besonders in Baiern 1663) ergangen sind, in allem Betracht überein.

§. 22.

Es machten zwar einige Rechtslehrer, insonderheit Eisenhard in den Erzählungen besonderer Rechtshändel

Thl. 1. n. 16.

den Unterscheid, daß man bey Wilddieben darauf sehen müsse, ob der Diebstahl in gehegten Wildbahnen des Landesherrn, oder in Wäldern von Privatpersonen begangen worden. In diesem Fall glauben einige mit Carpzov

quæst. 84. n. 26.

und Brunnemann

ad l. unicam C. de venat.

daß die Strafe der Wilddieberey nur willkührlich sey, in jenen aber sowohl die Todes- als andere Leibesstrafen eintretten. Allein der Wilddieb mag in dem Forst eines großen Herrn oder in dem Bezirk eines Privaten (der das Recht einem andern die Jagd zu verbiethen hat) sich einen Wilddiebstahl zur Last gelegt haben, so

kommt

kommt es blos auf die Beschaffenheit der Umstände, und die Verhältnisse seiner Person an, wie die Bestrafung darnach abzumessen.

§. 23.

Man kann hievon allerdings folgende General-Regeln in Praxi aufstellen, und zwar:

1*mo*. begeht einer einen Wilddiebstahl in einem geschlossenen Forst, ohne daß ein anderes Vergehen concurrirt, und auf den einfachen Wilddiebstahl keine besondere landesherrliche Strafen bestimmt sind, so ist der Diebstahl als ein furtum simplex anzusehen, und mit einer Geldstrafe oder operis publicis, wenn der Dieb keine Mittel hat abzubüßen; nach Gestalt der Person und Umständen hat auch nicht einmal eine peinliche Untersuchung statt.

2*do*. Im Fall aber einer einen Wilddiebstahl in einem landesherrlichen Forst begehet, wo entweder auf dieses Vergehen die Todes- oder Leibesstrafen nicht so fast in Ansehung des Diebstahls, als der Verletzung der öffentlichen Si-

cherheits-Erhaltung, der landesherrlichen Gebote dieserwegen, und der gefährlichen Folge halber vestgesetzt sind, so kommt es alleinig darauf an, ob der Verbrecher diese Verordnungen gewußt oder nicht? Im ersten Fall wird sodann nicht auf den Diebstahl gesehen, sondern derselbe als Verletzer derer landesherrlichen Befehle nach dem Verhältniß seines Vergehens, bestraft; im zweyten Fall kommt es auf die Beschaffenheit der Umstände an, ob die Wahrscheinlichkeit der Nicht-Wissenschaft zu Milderung der Strafe erwiesen werden kann.

3*tio*. Die Erörterung des auch an sich einfachen Wilddiebstahls, besonders, wenn schon Correctionen vorausgegangen sind, beschweren den Wilddieb, daß man zu höherm Grade der Strafen gegen ihn schreiten kann; weilen bey dem Wilddiebstahl alles unter denjenigen Einschränkungen statt findet, was bey andern Diebsfällen nach der allgemeinen peinlichen Lehre und den besondern Gesetzen jedes Landes eintritt.

§. 24.

§. 24.

Ob nun die Todesstrafen bey Wilddieben, wenn schon die Wiederholung das Vergehen vergrößert, dem Geist der teutschen Gesetzgebung angemessen seye, werden wir bey einem andern Anlaß ausführen. Wir sind allerdings aus der Erfahrung überzeugt, daß in dem Vergehen der Wilddieberey, wenn es nicht mit andern besondern Verbrechen verbunden ist, die Todesstrafe, so wie bey dem Kindermord gänzlich abzuschaffen seyn dürfte. Die Landesherren haben heut zu Tage, da man für das Wohl der Menschheit sorgt, weit angemessenere Mittel zur Hand, womit sie einen Wilddieb, ohne ihn der menschlichen Gesellschaft zu entreissen, verhältnißmäßig bestrafen, außer Stand zu schaden setzen, und zugleich sehr nachdrucksam abschreckende Beyspiele erzwingen können. Wir sind weit entfernt, die Abstrafung der Todesstrafen im Ganzen mit unserm Beyfall zu begünstigen. Die Todesstrafen abzuschaffen, ist immer im Grund betrachtet ein Versuch, der dem Geist der Gesetzgebung gerade entgegen steht. Es scheint ein

Lieblingssatz zu seyn, welchen Männer, denen es zwar nicht an gesunder Beurtheilung, aber fast durchgehends an Erfahrung fehlt, als das Resultat ihrer philosophischen in sich aber unvollständigen Betrachtungen und zufälligen Gedanken bishero hingeworfen haben. Nur in so weit hat dieses neue System sein gutes, daß man den Werth derer Menschen besser zu schätzen lernt, auf Besserungsmittel ehender verfällt, und in der Verurtheilung eines Schuldhaften behutsamer geht. — Man prüfe einsweilen aus der Geschichte älterer Zeiten, ob nicht die Gesetze die Wilddiebe zu bestrafen, nach ihrem so vielfältigen Wechsel, Wandelbarkeit und einer übertriebenen Schärfe, die Rechte der Menschheit zu sehr beleidiget; nur in dem Fall einer übertriebenen Schärfe möchte gewiß jeder mit dem römischen Redner verstanden seyn — quid optari potest, schreibt er,

pro *Cajo Rabino* n. 5.

quod ego mallem, quam me carnificem de foro crucem de campo sustulisse. — Es ist aber dennoch nothwendig, daß es Strafgesetze

gebe, sie müssen hingegen vernünftig, und zur Besserung der Menschheit geschaffen seyn. So groß in ältesten Zeiten die Raserey war, die Strafen der Wilddiebe zu vermehren, eben so groß ist die dermalige Modesucht, das Gesetzbuch, und die beste Verordnungen durch allerley Lieblingssysteme zu vereiteln. — In unsern peinlichen Gesetzen herrscht doch immer philosophischer Geist. — Oder läßt sich so platterdings behaupten, daß sie vernunftswidrig sind? Zur Zeit, da man sie machte, hatte man freylich die Mittel noch nicht, Verbrecher von aller Art ausser den Stand zu setzen, Schaden zu thun, wie solche die dermalige Verfassung an die Hand giebt; allein diese Mittel tretten selbsten nach der Erkenntniß unserer heutigen Gesetzgeber nur in denen Fällen ein, in welchen die ältern Gesetze statt der Todesstrafe aus Milderungsgründen eben schon eine lebenslängliche Gefängniß oder Strafarbeit vestgesetzt haben. — Im Hauptwesen ist gegen die alten peinliche Gesetze noch kein besseres erfunden worden: man untersuche einmal, ob die heutige Erfahrung nicht den philosophischen

Geist der ältern peinlichen Gesetze weit stärker berichtige, als solchen die beste Commentatoren bishero zu beleuchten im Stand gewesen. Ein Mann, der das ganze peinliche Gesetzbuch über den Haufen zu werfen sucht, scheint in der menschlichen Gesellschaft weit schädlicher zu seyn, als die größte Diebsbande: diese verheert etwa nur eine Provinz, jener führt aber tausend schwache Köpfe auf Irrwege, in denen sie sich der geraden Gerechtigkeitspflege als immer schädliche Feinde entgegen stellen.

Gebundene Bücher,

welche bey dem Buchhändler Stage in Augsburg um beygesetzte billige Preise zu verkaufen sind.

Libri Juridici compacti in Folio.

Speidelii (Jo. Jac.) Bibliotheca Juridica universalis, sive Sylloge Quæstionum Juridicarum, revisa, Correcta & aucta, Volumina II. fol. *Norimb.* 1728. 8 fl. Franzband.

- - - Speculum Juridico-politico-philologico-historicarum Observationum, cum Continuat. Tomi II. fol. *ibid.* 1683. 5 fl. Schweinlederb.

Tiraquelli (Andr.) de Nobilitate, & jure Primigeniorum, fol. *Paris,* 1549. 1 fl. 30 kr. Schweinl.

Barbosæ (Aug.) & Taboris Thesaurus Locorum communium Jurisprudentiæ, fol. *Argent.* 1670. 1 fl. 30 kr. Schweinlederb.

Granzii (Tob.) Defensio Inquisitorum, fol. *Francof.* 1718. 3 fl. Pergament.

Schmid (Casp.) Commentarius amplissimus in Jus Provinciale Bavaricum, per tres Tomos divisus, fol. *Monachii,* 1695. 10 fl. Schweinlederb.

Carpzovii (Bened.) Practica nova Rerum Criminalium Imperialis, in III. Partes divisa, fol. *Lips.* 1739. 3 fl. Franzband.

Guazzini (Sebast.) Operum criminalium & moralium Tomi III. fol. *Colon. Allobrog.* 1738. 3 fl. Braun Lederb.

Sanchez (Thomæ) de sancto Matrimonii Sacramento Disputationum Tomi III. fol. *Norimb.* 1706. 3 fl. Braun Lederb.

Mevii (Dav.) Decisiones, fol. *Francof.* 1726. 3 fl. Braun Lederb.

de Caevallos (Hieron.) Speculum aureum Opinionum Communium contra Communes, Tomi IV. fol. *Colon. Agrip.* 1664. 1 fl. 30 kr. Schweinl.

Berlichii (Matth.) Conclusionum practicabilium Partes IV. fol. *Lips.* 1670. 4 fl. 30 kr. Schweinl.

Schmalzgruberi (Franc.) Consilia seu Responsa juris, Tomi II. fol. *Aug. Vind.* 1740. 4 fl. 30 kr. Braun Lederb.

Zacchiæ (Pauli) Quæstiones medico-legales, Tomi III. fol. *Venetiis*, 1737. 3 fl. Braun Lederb.

Crusii (Martin.) Schwäbische Chronik, fortgesetzt von Joh. Jac. Moser, 2 Bände, fol. Frankf. 1738. 6 fl. Braun Lederb.

In Quarto.

Des klugen Beamtens oder Informatorii officialis, 5 Theile, 4. Nürnb. 1729. 7 fl. 30 kr. Braunleder.

Beck (Jo. Jod.) von der ohnmittelbaren Vogtheylichen Obrigkeit, 4. ibid. 1738. 45 kr. Braunleder.

= = = vom Recht der Juden, 4. ibid. 1731. 45 kr.

= = = Responsa Juris criminalia & civilia, 4. *ibid.* 1736. 1 fl. 30 kr.

= = = Decisiones & Responsa, 4. *ibid.* 1734. 1 fl. 15 kr.

= = = von Schwäch- und Schwängerung der Jungfern und ehrlichen Wittwen, 4. ibid. 1743. 1 fl. 30 kr.

= = = vom Nachbar-Recht, 4. ibid. 1731. 45 kr.

= = = vom Wechsel-Recht, 4. ibid. 1729. 45 kr.

= = = von Abschoß, Nachsteur und Handlohn, 4. ibid. 1735. 45 kr.

= = = vom Recht der Gränzen und Marksteine, 4. ibid. 1739. 45 kr.

= = = vollständiges und nach dem heutigen Curial-Stilo eingerichtetes Formular, 4. ibid. 1755. 2 fl. 30 kr.

= = = vom Erb-Zins-Recht, 4. ibid. 1739. 45 kr.

= = = von der Forstlichen Obrigkeit, Forstgerechtigkeit und Wildbann, ibid. 1737. 1 fl. 30 kr.

= = = de Collatione Bonorum, oder von der Einwerfung der Güter in die gemeine Erbschaft, 4. ibid. 1742. 45 kr.

= = = Praxis Aurea, von der Ober-Gerichtbarkeit, Zent, Gericht, hohen Malefiz, oder Fraißlichen Obrigkeit und Blut-Bann, 4. ibid. 1750. 1 fl.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Crameriana Posthuma Oder Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ä
ltern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien,
Deductionen, Compromissen [et]c. und besonderen Rechtsentscheidungen der
berühmten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus
Bd.: 5

Augsburg (1786)

J.publ.g. 592 g-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10560751-0
VD18 90120965